



## **PROSIDING SEMINAR NASIONAL**

*Tema :*

### **“Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia Dan Tantangannya di Era Reformasi”**

1. Negara Hukum Indonesia : Gagasan dan Realita Di Era Reformasi / Prof. Dr. Moh. Mahmud MD. - Ketua Mahkamah Konstitusi RI dan Guru Besar Ilmu Hukum Tata Negara Universitas Islam Indonesia.
2. Desentralisasi Kekuasaan di Indonesia dan Kompleksitas Persoalannya di Era Reformasi Dalam Rangka Mewujudkan Negara Hukum / Dr. J. Kristiadi - Peneliti Senior CSIS Jakarta dan Dosen Tetap Fisip Universitas Atma Jaya Yogyakarta.
3. Menemukan Kembali Arah dan Agenda Reformasi Birokrasi / Aan Ari Dwipayama, SIP., M.Si. - Dosen Tetap Fisipol Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.
4. Negara Hukum Indonesia : Gagasan dan Realita di Era Reformasi / Dr. Hamda Zoelva, SH., MH. - Hakim Konstitusi RI; Guest Professor pada China University of Political Science and Law, Beijing, China dan Pengajar pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Assyafiiyah Jakarta.
5. Efektivitas Pengawasan Oleh Lembaga Pengadilan Dalam Rangka Mewujudkan Negara Hukum / Dr. Al. Wisnubroto, SH., M.Hum. - Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta.

*diselenggarakan dalam rangka :*

**Dies Natalis ke : 47  
Universitas Atma Jaya Yogyakarta**

**Sabtu, 8 September 2012  
Ruang Auditorium Lantai III Gedung Bonaventura  
Universitas Atma Jaya Yogyakarta  
Jln. Babarsari No. 43 Yogyakarta**



**Dies Natalis Ke 47**  
**Universitas Atma Jaya Yogyakarta**



***Kedaulatan Rakyat***

# **NEGARA HUKUM INDONESIA: GAGASAN DAN REALITA DI ERA REFORMASI**

Oleh:

**Prof. Dr. Moh. Mahfud MD.**

## **Seminar Nasional**

**“Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi”**

8 September 2012

Gedung Bonaventura Universitas Atma Jaya Yogyakarta

**Acara ini didukung oleh :**

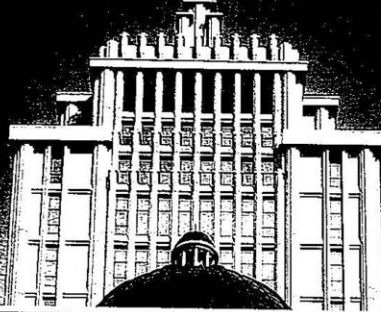




MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA

# NEGARA HUKUM INDONESIA: GAGASAN DAN REALITA DI ERA REFORMASI

MOH. MAHFUD MD



MAHKAMAH KONSTITUSI

YOGYAKARTA, 8 SEPTEMBER 2012



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

-----

**NEGARA HUKUM INDONESIA:  
GAGASAN DAN REALITA DI ERA REFORMASI**

Oleh: Prof. Dr. Moh. Mahfud MD.

Yogyakarta, 8 September 2012



MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA

-----

## NEGARA HUKUM INDONESIA: GAGASAN DAN REALITA DI ERA REFORMASI<sup>1</sup>

Oleh: Moh. Mahfud MD.<sup>2</sup>

### Pengantar

Sudah agak lama kita memiliki *common sense* bahwa hukum kurang berpihak terhadap kepentingan publik, penegakan hukum dijalankan secara diskriminatif, serta jeratan mafia hukum yang sarat dengan praktik korupsi dan kekerasan demikian kuat. Hukum yang seyogianya memiliki tujuan mulia sebagai instrumen menegakkan keadilan, ternyata masih kerap tak berdaya. Seperti halnya di masa Orde Baru, hukum sering dijadikan alat

<sup>1</sup> *Keynotespeech* Seminar Nasional “Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi” yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Sabtu, 8 September 2012 di Yogyakarta.

<sup>2</sup> Ketua Mahkamah Konstitusi RI dan Guru Besar Ilmu Hukum Tata Negara Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

melanggengkan kekuasaan, di era reformasi pun hukum masih saja menjadi ajang perebutan legitimasi bagi berbagai kepentingan kekuasaan politik, untuk mempertahankan dan mengakumulasi kekuasaan. Dalam proses legislasi, baik Undang-Undang (UU) maupun peraturan perundang-undangan lainnya sering terbukti dijumpai adanya distorsi karena dominasi kepentingan politik dan ekonomi dari para aktor politik. Publik menunjukkan reaksi salah satunya melalui banyaknya undang-undang yang diajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi (MK).

Sejalan dengan kondisi itu, praktik penegakan hukum masih terus diwarnai dililit problem yang menjauhkan hukum dari tujuannya. Publik sering melihat betapa banyak kasus hukum yang penanganannya menunjukkan adanya diskriminasi, termasuk adanya putusan-putusan pengadilan yang mencederai rasa keadilan. Rasa keadilan sering terusik jika membandingkan bagaimana hukum diperlakukan terhadap kasus “pencurian” sandal jepit, dua butir kakao, atau dua buah semangka dengan penanganan kasus-kasus korupsi besar yang justru sangat lambat dan lebih banyak yang tidak tuntas. Hukum dalam tataran inilah yang dilihat dan dirasakan langsung oleh masyarakat kebanyakan.

Dengan mudah kita bisa melihat bagaimana kasus hukum itu dapat direkayasa, baik perdata maupun pidana, mulai dari proses penyidikan hingga lembaga pemasyarakatan. Kita melihat berapa banyak penegak hukum yang justru dihukum karena mempermainkan hukum. Berapa banyak hakim-hakim nakal dikenakan sanksi karena melanggar kode etik, bahkan beberapa diantaranya dipenjara karena

memperjualbelikan hukum. Penerapan pasal-pasal hukum dapat dinegosiasikan, rencana penuntutan dapat ditawarkan, bahkan hukuman dapat ditentukan melalui lobi-lobi di belakang meja. Ujung-ujungnya, *deal* kekuasaanlah yang menentukan hukum, baik kekuasaan uang ataupun kekuasaan politik.

Terhadap kondisi semacam ini, sebagian besar mungkin permisif atau menikmatinya karena mendapatkan keuntungan. Sebagian kecil yang lain sadar dan resah tetapi tidak dapat berbuat banyak karena tersandera oleh sistem yang begitu kuat. Banyak orang yang tadinya mengaku mempunyai konsep pembenahan hukum, tetapi setelah diberi kepercayaan dengan menduduki jabatan penting ternyata kurang berdaya juga, bahkan tak sedikit yang kemudian justru ikut 'bermain' mengakali hukum.

Reformasi yang kita lakukan pada dasarnya untuk menyelesaikan persoalan-persoalan itu. Berbagai forum ilmiah digelar untuk mengevaluasi dan memberikan rekomendasi bagi pembangunan dan penegakan hukum. Upaya nyata dalam bentuk reformasi birokrasi, perbaikan sistem dan kelembagaan, serta pembentukan berbagai lembaga pendukung untuk perbaikan hukum juga telah dilakukan sepanjang era reformasi. Namun, perubahan yang terjadi belumlah menggembirakan. Oleh karena itu, mari kita telisik lebih jauh problem hukum nasional.

Pada saat upaya instrumental baik berupa aturan, sistem, maupun reposisi personal ternyata tidak belum berimbas pada perbaikan kondisi, maka sudah selayaknya kita harus melihat pada persoalan paradigmatis, persoalan

pada tatanan nilai atau spirit hukum. Hukum yang diskriminatif jelas-jelas mengingkari keadilan. Hukum yang tak adil kehilangan hakikat sebagai hukum. Pada titik inilah kita perlu merefleksi kembali wilayah paradigmatis hukum sebagai konsekuensi atas kesepakatan kita menganut Negara Hukum Indonesia. Apa-apa saja yang kita gagas dan kita cita-citakan dulu, termasuk wilayah cita hukum (*rechtsidee*) dan mengapa kita tak kunjung menuai hasil perbaikan yang sudah kita lakukan.

### **Negara Hukum Indonesia**

Saya ingin memulai dulu dari konsep negara hukum yang kita anut berdasarkan UUD 1945. Salah satu gagasan sebagai dasar membentuk negara Indonesia merdeka adalah paham konstitusionalisme dan negara hukum. Jika dikatakan bahwa adanya konstitusi merupakan konsekuensi dari penerimaan atas konsep negara hukum, maka pada saat para pendiri republik ini menyusun konstitusi berarti secara sadar mereka telah memilih konsep negara hukum. Hal itu karena adanya konstitusi sebagai norma hukum berfungsi membatasi kekuasaan pemerintahan agar tidak melanggar HAM dan melampaui kekuasaan yang diberikan konstitusi. Namun demikian naskah UUD 1945 yang disahkan PPKI itu tidak memuat pernyataan yang jelas tentang negara hukum yang dianut Indonesia.

Di dalam Pembukaan UUD 1945, konsep negara hukum jelas tercantum dalam salah satu kalimat pada alinea empat yang menyatakan, “...*maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar*



*Negara Indonesia,...*”. Kalimat tersebut menunjukkan bahwa negara Indonesia merdeka akan dijalankan berdasarkan hukum, dalam hal ini adalah UUD sebagai aturan hukum tertinggi. Konsep negara hukum tersebut untuk membentuk pemerintahan negara yang bertujuan, baik untuk melindungi HAM secara individual maupun kolektif yang tercermin dalam kalimat “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan, sosial,...” yang kita sebut sebagai tujuan nasional.

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dua istilah yang berasal dari dua tradisi hukum berbeda, yaitu *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Meski sama-sama bisa diterjemahkan sebagai “negara hukum”, *rechtsstaat* dan *the rule of law* bukan hanya berbeda bahasa melainkan berbeda sejarah dan tradisi. Konsep tersebut selalu dikaitkan dengan perlindungan hukum karena keberadaannya tidak dapat dilepaskan dari gagasan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Untuk adanya jaminan tersebut, negara harus dijalankan berdasarkan aturan hukum yang memberikan legitimasi sekaligus membatasi penyelenggaraan negara. Hukumlah yang menentukan bagaimana penyelenggaraan negara dilakukan.

Namun demikian, antara *rechtsstaat* dan *the rule of law* memiliki latar belakang dan pelebagaan yang berbeda, meskipun sama-sama mengakui prinsip perlindungan HAM melalui pelebagaan peradilan yang bebas dan tidak

memihak. Memang secara dinamis dewasa ini, perbedaan keduanya tidak lagi terlalu dekat, di sana sini terjadi kecenderungan berkonvergensi dan saling melengkapi. Istilah *rechtsstaat* banyak dianut di negara-negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada sistem *civil law*, sedangkan *the rule of law* banyak dikembangkan di negara-negara dengan tradisi *Anglo Saxon* yang bertumpu pada sistem *common law*.

Kedua sistem tersebut memiliki perbedaan titik berat pengoperasian. *Civil law* menitikberatkan pada administrasi sedangkan *common law* menitikberatkan pada aktivitas judicial. Konsep *rechtsstaat* mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechtmatigheid* sedangkan *rule of law* mengutamakan *equality before the law* yang memberi kebebasan kepada hakim untuk menciptakan hukum demi keadilan. Perbedaan-perbedaan tersebut menyebabkan kedua konsep itu memiliki ciri yang berbeda. Ciri-ciri *rechtsstaat* meliputi:<sup>3</sup> 1). adanya perlindungan terhadap HAM; 2). adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan; 3). pemerintahan berdasarkan peraturan; dan 4). adanya peradilan administrasi. Sedangkan ciri-ciri *the rule of law* adalah<sup>4</sup> 1). adanya supremasi aturan hukum; 2). adanya kesamaan kedudukan di depan hukum; dan 3). adanya jaminan perlindungan HAM.

<sup>3</sup> Oemar Seno Adji, *Prasaran dalam Seminar Ketatanegaraan UUD 1945*, (Jakarta: Seruling Masa, 1966), hal. 24.

<sup>4</sup> E.C.S. Wadedan G. Gogfrey, *Constitutional Law: An Outline of the Law and Practice of the Citizen and the Including Central and Local Government, the Citizen and State Administrative Law*, 7th Edition, (London: Longmans, 1965), hal. 50-51.

Sebelum adanya perubahan UUD 1945, di dalam Penjelasan UUD 1945 disebutkan secara eksplisit istilah *rechtsstaats* yang seolah-olah menunjukkan Indonesia menganut konsep negara hukum "*rechtsstaats*" saja. Namun, melalui Perubahan UUD 1945 pada Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan "Negara Indonesia adalah negara hukum", konsepsi negara hukum yang dulu dikesankan menganut konsepsi *rechtsstaat* dinetralkan menjadi negara hukum saja, tanpa label *rechtsstaat*. Dengan demikian konsepsi negara hukum yang dianut UUD 1945 diperoleh baik dari *rechtsstaat* maupun *the rule of law*, bahkan sistem hukum lainnya yang menyatu (integratif) dan implementasinya disesuaikan dengan tuntutan perkembangan. Perkembangan konsep hukum di Indonesia mengikuti perkembangan modern di dunia akademis, yakni mendekatkan atau menjadikan *rechtsstaat* dan *the rule of law* sebagai konsep yang saling komplementatif dan konvergentif.

Konsep negara hukum Indonesia menerima prinsip kepastian hukum yang menjadi hal utama dalam konsepsi *rechtsstaat*, sekaligus juga menerima prinsip rasa keadilan dalam *the rule of law*. Bahkan, negara hukum Indonesia juga menerima nilai spiritual dari hukum agama. Hukum tertulis dan segala ketentuan proseduralnya (*rechtsstaat*) diterima tetapi harus diletakkan dalam rangka menegakkan keadilan (*the rule of law*). Ketentuan tertulis yang menghalangi keadilan dapat ditinggalkan melalui penciptaan hukum oleh Hakim. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa fungsi kekuasaan kehakiman adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan,

serta Pasal 28D Ayat (1) tentang hak memperoleh kepastian hukum dan Pasal 28H bahwa hukum harus dibangun berdasarkan keadilan dan kemanfaatan.

### **Hukum dalam Realitanya**

Di dalam UUD 1945 jelas, kita menganut Negara Hukum. Namun demikian, sampai saat ini di dalam realitanya hukum di negara hukum ini justru sering menuai kritikan ketimbang pujian. Banyaknya kritikan terhadap hukum, baik pembuatan maupun penegakannya, jelas tidak menunjukkan peran hukum sebagaimana harapan sebagaimana dituangkan di dalam UUD 1945. Pada kenyataannya, hukum memang telah ditegakkan tetapi seringkali diskriminatif sifatnya, tidak *equal*, dan disertai beragam praktik rekayasa dan manipulatif. Akibatnya, keadilan yang menjadi tujuan akhir hukum seringkali tak tercapai, karena yang terjadi adalah semata-mata tegaknya hukum. Padahal, hukum itu sekedar instrumen menegakkan keadilan. Jika hukum tegak tetapi keadilan tidak, maka tujuan hukum belumlah dapat dikatakan terwujud.

Saking banyaknya, mungkin agak susah menyebut satu per satu persoalan dalam penegakan hukum di Negara Hukum Indonesia. Satu yang sudah jamak diakui dan diketahui ialah penegakan hukum kita selama ini masih didominasi oleh paradigma dan cara berpikir positivistik-legalistik, terutama para pengak hukum. Proses penegakan hukum dijalankan sedemikian rupa dengan perspektif peraturan hukum semata. Akibatnya, ketentuan hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) menjadi patokan paling utama dalam berhukum.

Yang terjadi kemudian, cara berpikir semacam ini terbukti membuat proses penegakan hukum menjadi gersang, kering dari moralitas, dan menyimpan potensi bagi timbulnya masalah-masalah hukum baru. Alih-alih menegakkan hukum, yang ada justru hukum itu sendiri yang mencetak pelbagai kerumitan.

Penegakan hukum sejauh ini terhegemoni oleh cara-cara ber hukum yang bersifat legal-positivistik. Padahal hukum belum tentu tegak oleh adanya peraturan atau undang-undang, sebab baru di tangan penegak hukum kekuatan hukum itu bisa diuji kemampuannya. Hukum tidak serta merta menjadi baik oleh karena telah dirumuskan dengan baik melainkan akan benar-benar teruji pada saat dilaksanakan. Karena pada dasarnya aturan tertulis yang disusun oleh manusia hanya bagus di atas kertas tetapi belum tentu saat diimplementasikan. Indonesia sebagai negara tidak boleh dibiarkan lebih larut dalam cara penegakan hukum sebagaimana selama ini dijalankan.

Pertanyaan pentingnya, apakah mungkin dalam konteks sistem hukum Indonesia, penegak hukum menerapkan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan secara integratif atau setidaknya hukum yang berkeadilan? Sebagaimana telah dikemukakan di atas, konsep negara hukum Indonesia menerima prinsip kepastian hukum yang menjadi hal utama dalam konsepsi *Rechtsstaat*, sekaligus juga menerima prinsip rasa keadilan dalam *the Rule of Law*. Bahkan, negara hukum Indonesia juga menerima nilai spiritual dari hukum agama. Hukum tertulis dan segala ketentuan proseduralnya (*Rechtsstaat*) diterima tetapi harus diletakkan dalam rangka

menegakkan keadilan (*the Rule of Law*). Memang KUHPidana sebagaimana terlihat dalam Pasal 1 ayat (1) menggunakan prinsip kepastian hukum di bawah asas legalitas. Akan tetapi, sejak berlakunya UU Nomor 14 Tahun 1970, selain menerapkan bunyi Undang-Undang, hakim diwajibkan untuk menggali nilai-nilai keadilan di dalam masyarakat. Hal itu menunjukkan bahwa selain kepastian hukum, dunia peradilan menekankan pada rasa keadilan. Dengan kata lain, dalam penegakan hukum modern, asas kepastian hukum tidak boleh dijadikan satu-satunya dasar putusan hakim. Kenapa? Karena ada keharusan agar putusan hakim didasarkan juga pada asas keadilan dan kemanfaatan. Dengan demikian jelas bahwa kedua prinsip itu kemudian diakomodasi dalam sistem peradilan Indonesia.

Hanya saja, akomodasi atas keduanya kemudian justru kerap menimbulkan dilema. Penyebabnya adalah penggunaan kedua prinsip itu bukan secara integratif melainkan alternatif. Akomodasi yang memberi tempat pada kedua prinsip tersebut menimbulkan ambiguitas orientasi konsep yang sering dipergunakan aparat penegak hukum untuk mencari “kemenangan” semata dan bukan “kebenaran” dalam perkara-perkara pidana. Proses mencari kemenangan dalam pengadilan sering dilakukan melalui manipulasi atas pilihan antara kepastian hukum dan rasa keadilan. Di sinilah letak peluang bagi terjadinya mafia peradilan atau mafia hukum. Dengan keleluasaan memilih pilihan antara kepastian hukum atau rasa keadilan, maka terbuka kemungkinan bagi para penegak hukum untuk menegosiasikan putusan tertentu melalui transaksi-transaksi, baik berimbangan uang

maupun yang lainnya. Jika keinginan memvonis satu kasus sudah ditentukan melalui transaksi maka tinggal memilih, apakah isi vonis itu bisa didukung dengan asas kepastian hukum ataukah asas keadilan yang bisa saja dikarang-karang sesukanya.

Jadi, mafia peradilan yang sangat sulit diberantas ini sebenarnya dilakukan dengan cara-cara manipulasi atas konsep-konsep itu. Jika satu kasus korupsi misalnya, dapat dimenangkan menurut kehendak dalam proses mafia melalui prinsip kepastian hukum, proses mafianya akan mengarahkan putusan pengadilan untuk menggunakan hukum-hukum tertulis dan bukti formal. Tetapi sebaliknya, jika kasus itu tak bisa dimenangkan, dalam arti negatif bagi proses mafia, yang dipergunakan adalah dalil-dalil tentang rasa keadilan. Parah dan sangat memprihatinkan untuk dikatakan, tetapi itulah kenyataannya.

### **Memaknai Negara Hukum secara Progresif**

Secara teoretis, terdapat tiga tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Keadilan dapat dikatakan sebagai tujuan utama yang bersifat universal. Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial

akan terganggu karena tercidainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.

Dalam konteks ini, tegaknya keadilan adalah dasar dari keutuhan dan ketahanan suatu bangsa, baik dari ancaman internal maupun eksternal. Pada saat keadilan sudah tidak dapat ditegakkan, ikatan sebagai bangsa akan meluruh dan dengan mudah akan menyerah pada kekuatan asing yang masuk. Bahkan, menghadapi tantangan internal pun tidak akan pernah mampu. Keadilan memang merupakan konsepsi yang abstrak. Namun demikian di dalam konsep keadilan terkandung makna perlindungan hak, persamaan derajat dan kedudukan di hadapan hukum, serta asas proporsionalitas antara kepentingan individu dan kepentingan sosial. Sifat abstrak dari keadilan adalah karena keadilan tidak selalu dapat dilahirkan dari rasionalitas, tetapi juga ditentukan oleh atmosfer sosial yang dipengaruhi oleh tata nilai dan norma lain dalam masyarakat. Oleh karena itu keadilan juga memiliki sifat dinamis yang kadang-kadang tidak dapat diwadahi dalam hukum positif.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu.



Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.

Namun demikian antara keadilan dan kepastian hukum dapat saja terjadi gesekan. Kepastian hukum yang menghendaki persamaan di hadapan hukum tentu lebih cenderung menghendaki hukum yang statis. Apa yang dikatakan oleh aturan hukum harus dilaksanakan untuk semua kasus yang terjadi. Tidak demikian halnya dengan keadilan yang memiliki sifat dinamis sehingga penerapan hukum harus selalu melihat konteks peristiwa dan masyarakat di mana peristiwa itu terjadi.

Di sisi lain, hukum juga dapat digunakan untuk memperoleh atau mencapai manfaat tertentu dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Di samping untuk menegakkan keadilan, hukum dapat digunakan sebagai instrumen yang mengarahkan perilaku warga negara dan pelaksanaan penyelenggaraan negara untuk mencapai kondisi tertentu sebagai tujuan bersama. Hukum difungsikan *as a tool of social engineering*. Dalam konteks hukum nasional, hukum tentu harus bermanfaat bagi pencapaian tujuan nasional, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan mewujudkan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Tujuan nasional di atas tentu saja juga harus menjadi tujuan penyelenggaraan pemerintahan karena pada hakikatnya organisasi negara penyelenggara pemerintahan dibentuk untuk mencapai tujuan dimaksud. Tujuan nasional

tersebut diterjemahkan ke dalam fungsi, wewenang, dan program dari setiap organisasi penyelenggara pemerintahan. Dengan demikian antara tujuan hukum dan tujuan pemerintahan berjalan beriringan. Hukum menjadi piranti lunak yang mengarahkan pencapaian tujuan nasional, sedangkan pemerintahan yang menggerakkan agar tujuan tersebut dapat dicapai.

Terhadap realita penegakan hukum yang dilakukan sejauh ini, Satjipto Rahardjo pernah menyerukan agar hukum kita kembali pada filosofi dasarnya yaitu hukum untuk kepentingan kesejahteraan manusia. Hukum bertugas melayani manusia bukan sebaliknya. Mutu dan kualitas hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Konsep filosofi ini yang kemudian mendasari hukum progresif menganut ideologi 'hukum yang pro keadilan dan pro rakyat'. Dalam ideologi itu, bagi hukum progresif, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Seburuk apapun peraturan tidak boleh menjadi penghalang bagi para penegak hukum untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan.

Untuk itu agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam format kepentingan-kepentingan sosial yang pada dasarnya memang harus dilayaninya. Pada akhirnya, anutan Negara Hukum harus dimaknai ke dalam orientasi untuk membahagiakan rakyatnya dengan tidak bertumpu pada bunyi pasal-pasal undang-undang, melainkan pada perilaku penegak hukum yang luar biasa itu.<sup>5</sup> Dalam kerangka hukum progresif, supremasi hukum tidak direduksi hanya sekedar supremasi peraturan atau supremasi kalimat dalam undang-undang melainkan supremasi keadilan. Proses penegakan hukum tetap dan wajib harus berdasarkan undang-undang tetapi tidak serta merta harus pasrah terbelenggu undang-undang demi menegakkan hukum yang berkeadilan. Para penegak hukum harus punya keberanian melakukan *rule breaking* dan keluar dari rutinitas penerapan hukum, tidak berhenti pada menjalankan hukum secara apa adanya, melainkan melakukan tindakan kreatif, *beyond the call of law*.<sup>6</sup>

### Hukum Bersukmakan Keadilan

Setiap manusia senantiasa berkeyakinan, hukum itu selalu ada hubungannya dengan keadilan. Hukum hanya pantas dipandang sebagai hukum manakala hukum tidak bertentangan dengan keadilan. Hukum merupakan instrumen menegakkan keadilan. Oleh karena itu, hukum

<sup>5</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif di Zaman Edan*, Kompas, 27 September 2006.

<sup>6</sup> Pernyataan Satjipto Rahardjo dalam *MA yang Progresif*, Kompas, 23 Januari 2001.

yang tidak mampu mencapai atau mewujudkan keadilan bukanlah hukum. Hukum yang tidak adil praktis kehilangan arti sebagai hukum meskipun sebagai peraturan ia terus saja ditaati. Ketaatan terhadap peraturan bukan karena peraturan memiliki kekuatan hukum melainkan karena semata-mata peraturan itu ditetapkan oleh penguasa. Para penegak hukum semestinya menganut paradigma hukum progresif dan keadilan substantif. Artinya, berpatokan dan mengikuti hukum formal sepanjang hukum itu mampu memberi keadilan. Akan tetapi jika tidak, pengak hukum mestinya berani menerobos, membuat jalan sendiri guna menciptakan rasa keadilan. Bukankah tak ada larangan menerapkan prinsip *judges made law*, karena hakim bukan lagi sekedar terompet undang-undang.

Mengutip pendapat John Henry Marrymann dalam buku *The Civil Law Tradition*, para penegak hukum, dalam hal ini hakim, perlu menerapkan tradisi dan strategi pembangunan hukum responsif. Dalam tradisi dan strategi itu, hakim diberi kebebasan untuk tak terbelenggu dan boleh keluar dari ketentuan undang-undang guna mencari keadilan serta menciptakan hukum sendiri sehingga produk hukum menjadi responsif. Bagi kaum positivis, pilihan semacam ini tentu tidak menggembirakan, bahkan menjadi ancaman. Tak pelak, banyak dari mereka yang menyerang dengan mengatakan bahwa hukum progresif pedomannya tidak jelas, dan cenderung anti hukum formal. Itu tidak benar, dan jelas membuktikan mereka salah sangka. Pilihan ini jelas bukan pilihan sembrono. Sebab, pilihan ini tetap berpedoman pada hukum tertulis, prosedur dan undang-

undang. Hanya saja, jika di sana tak diketemukan keadilan, hakim akan menciptakan keadilan dengan konstruksi bagus dan logika yang bisa diterima.

Anutan hukum paradigma hukum progresif ini sangat sejalan dengan garis politik hukum UUD 1945. Menggali rasa keadilan substantif merupakan salah satu pesan UUD 1945 yang menegaskan prinsip penegakan keadilan dalam proses peradilan. Jadi *stressing*-nya bukan pada semata pada kepastian hukum tetapi kepastian hukum yang adil. Secara lebih konkrit, hal tersebut termanifestasi dalam *irah-irah* putusan pengadilan. Dituliskan di sana, putusan dibuat "*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*," bukan "*Demi Kepastian Hukum Berdasarkan Undang-Undang*." Inilah dasar kuat yang menjustifikasi hakim membuat putusan untuk menegakkan keadilan meski jika terpaksa melanggar ketentuan formal yang menghambat tegaknya keadilan. Ada yang mempersoalkan, hal itu sulit dilakukan karena tidak dijumpai kriteria pasti untuk menentukan keadilan, berbeda dengan bunyi undang-undang yang sifatnya pasti. Terhadap persoalan itu perlu ditegaskan, pada dasarnya keadilan tidak selalu dapat dipastikan lebih dulu. Keadilan akan terasa dan terlihat dari konstruksi hukum yang dibangun hakim dengan menilai satu per satu bukti yang diajukan di persidangan untuk akhirnya sampai pada keyakinan dalam membuat vonis yang adil.

Agar keadilan menjadi sukma penegakan hukum, yang sungguh sangat diperlukan adalah moralitas hakim. Dalam penegakan hukum, moralitas penegak hukum menjadi prasyarat mencegah absennya rasa keadilan dari hukum.

Moralitas ini pula yang membentengi penegak hukum dari nafsu dan godaan berbuat curang dan memutus tanpa nurani. Masalah moral tidak boleh dipisahkan dari penegakan hukum karena justru inti dari hukum itu sebenarnya adalah moral atau moralitas, seperti keadilan, kebenaran dan nilai-nilai mulia lainnya. Manakala hukum 'dilepaskan' dari moral maka hukum justru akan menjadi alat pemangsa kalangan lemah.

Salah satu contoh ketiadaan moral dalam hukum ialah pada penggunaan asas "setiap orang dianggap tidak bersalah sebelum dinyatakan pengadilan". Sekarang, asas itu dibaca secara sangat harfiah dan dipertahankan mati-matian. Misalnya ketika dengan santai seorang pejabat yang sedang diadili dalam perkara korupsi, bahkan ada yang sudah diputus, tetap menduduki jabatannya dengan berpijak dan berdalih pada asas tersebut. Orang-orang yang secara etik maupun materiil bersalah bahkan jelas melakukan pelanggaran, pura-pura tidak bersalah dengan dalih hukum formal tak pernah dilanggar. Inilah salah satu kondisi buruk ketika moral sudah dipisahkan dari hukum.

Dalam hal ini, sebuah asas dengan semena-mena telah mengalami kekeringan moral. Padahal, secara etik-moral, pejabat yang diduga bersalah melanggar mestinya bisa langsung mundur apabila merasa melakukan kesalahan dan secara moral kebijakannya bertentangan dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat, tanpa perlu menunggu putusan pengadilan. Dalam beberapa kasus ada juga ditemui permainan hukum dengan menggunakan formalitas-formalitas, misalnya saja ia dimainkan agar pada tingkat

pertama seorang tersangka bebas murni sehingga tidak bisa dikasasi, padahal setelah diperiksa ada kesalahan yang nyata sehingga kasasi jaksa dikabulkan oleh MA. Etika dan moralitas menjadi sesuatu yang penting sehingga pada 2001, MPR membuat Ketetapan MPR RI Nomor VI Tahun 2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa. Dalam Ketetapan itu diuraikan bahwa etika kehidupan berbangsa merupakan rumusan yang bersumber dari ajaran agama, khususnya yang bersifat universal, dan nilai-nilai luhur budaya bangsa yang tercermin dalam Pancasila sebagai acuan dasar dalam berpikir, bersikap dan bertindak laku dalam kehidupan berbangsa.

Bagi lembaga pengadilan, moralitas hakim mutlak diperlukan untuk menjaga putusan benar-benar menjadi alat untuk mencapai keadilan. Atas dasar itu pula, bagi hakim, proses menegakkan hukum tidak patut direduksi hanya sekedar supremasi hukum tertulis, terlebih lagi hanya supremasi kalimat dalam undang-undang, melainkan supremasi keadilan. Namun demikian, bukan berarti hakim boleh seenaknya melanggar atau menerobos ketentuan undang-undang. Dalam hal undang-undang sudah mengatur secara pasti dan dirasa adil, maka hakim tetap wajib berpegang pada undang-undang. Penekanannya di sini adalah prinsip bahwa berdasarkan sistem hukum dan konstitusi di Indonesia, hakim diperbolehkan membuat putusan yang keluar dari undang-undang jika undang-undang itu membelenggunya dari keyakinan untuk menegakkan keadilan.

Dengan kata lain, proses penegakan hukum tetap dan wajib harus berdasarkan undang-undang tetapi tidak serta merta pasrah terbelenggu undang-undang demi hukum yang berkeadilan. Untuk itu, setiap hakim harus memiliki kesungguhan moral untuk menegakkan aturan hukum sebagai alat penuntun menuju keadilan. Sekali lagi, ini sejalan dengan negara hukum Indonesia sebagai prisma antara *Rechtsstaat* dan *the Rule of Law*, yang berarti “kepastian hukum” hanya bisa dibangun jika kepastian hukum itu dapat memastikan tegaknya “keadilan”. Inilah yang sekarang harus terus dilakukan para penegak hukum agar penegakan hukum senantiasa bersukseskan keadilan.

\*\*\*\*\*





**Prof. Dr. Moh. Mahfud MD.**

Lahir di Sampang, Madura, 13 Mei 1957, menyelesaikan pendidikan sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta (1983). Selain itu ia mengikuti perkuliahan di fakultas Sastra dan Kebudayaan (Sasdaya) Jurusan Sastra Arab, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta. Ia menempuh program pasca sarjana (S2) jurusan Ilmu Politik di Universitas Gajah Mada, Yogyakarta (1989). Gelar doktor diraih pada program pasca sarjana (S3) di universitas yang sama (1993).

Sejak 1984 menjadi staf pengajar dan guru besar di FH UII Yogyakarta. Ia menjabat sebagai Menteri Pertahanan (2000-2001), Menteri Kehakiman dan HAM (2001), Anggota DPR (2004-2008), dan Wakil Ketua Badan Legislatif DPR (2007). Ia terpilih menjadi hakim konstitusi periode 2008-2013 atas usul DPR menggantikan Hakim Konstitusi Ahmad Roestand. Ia terpilih sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi periode 2008-2011.

Ia menulis beberapa buku antara lain ;

- *Selayang Pandang Tentang HTN dan HAN*, (sebagai editor), Penerbit Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1987.
- *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1987.
- *Hukum Kepegawaian Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1987.
- *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (penulis dan salah seorang editor) Penerbit UII Press, Yogyakarta, 1998.
- *Politik Hukum di Indonesia*, Penerbit LP3ES, Jakarta, 1997.

- *Politik dan Hukum Zaman Hindia Belanda*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, 1998.
- *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Penerbit Gama Media dan Ford Foundation, Yogyakarta-Jakarta, 1998.
- *Amandemen Konstitusi dalam Rangka Reformasi Tata Negara*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, 1999.
- *Kritik Sosial dalam Wacana Pembangunan*, (sebagai penulis dan salah seorang editor) Penerbit UII Press, Yogyakarta, 1999.
- *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Penerbit Gama Media dan Ford Foundation, Yogyakarta-Jakarta, 1999.
- *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1993, Edisi Revisi oleh penerbit Rinneke Cipta, Jakarta, 2001 (revisi).
- *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1993, Edisi Revisi oleh Penerbit Rinneke Cipta, Jakarta 2001.
- *Setahun Bersama Gus Dur*, Penerbit LP3ES, Jakarta, 2003.
- *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Penerbit LP3ES, Jakarta, 2006.
- *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Penerbit LP3ES, Jakarta, 2007.
- *Hukum Tak Kunjung Tegak, Tebaran Gagasan Otentik Prof. Dr. Moh. Mahfud, MD*, penerbit PT Citra Aditya Bhakti, Bandung 2007.
- *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Penerbit Rajawali Press, Jakarta, 2009.
- *Politik Hukum di Indonesia*; Edisi revisi, Penerbit Rajawali Press, Jakarta, 2009.

#### Visi:

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

#### Misi:

- \* Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang modern dan terpercaya.
- \* Membangun konstusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi.

**Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**

Jl. Medan Merdeka Barat No.6, Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000; Fax. (021) 3520177

P.O. Box. 999 Jakarta 10000

[www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)



**Dies Natalis Ke 47**  
**Universitas Atma Jaya Yogyakarta**



**Kedaulatan Rakyat**

# Desentralisasi Kekuasaan di Indonesia dan Kompleksitas Persoalannya di Era Reformasi Dalam Rangka Mewujudkan Negara Hukum

oleh :

**Dr.J. Kristiadi**

## Seminar Nasional

**“Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi”**

8 September 2012

Gedung Bonaventura Universitas Atma Jaya Yogyakarta

Acara ini didukung oleh :



## DESENTRALISASI KEKUASAAN DI INDONESIA DAN KOMPLEKSITAS PERSOALANNYA DI ERA REFORMASI DLM MEWUJUDKAN NEGARA HUKUM

DISAMPAIKAN DLM  
SEMINAR NASIONAL DIES NATALIS  
UNIVERSITAS ATMA JAYA YOGYAKARTA KE-47  
SABTU, 8 SEPTEMBER 2012, AUDITORIUM KAMPUS 3 UNIVERSITAS  
ATMAJAYA YOGYAKARTA, JL. BABARSARI 43 YOGYAKARTA

J. Kristiadi

Dosen Tetap Fisipol Unika Atma Jaya Yogyakarta dan Peneliti Senior CSIS,  
Jakarta.

## LANDASAN KONSTITUSIONAL

UNDANG-UNDANG DASAR 1945  
MENEGASKAN INDONESIA ADALAH NEGARA  
KESATUAN YANG BERDESENTRALISASI.  
MAKNANYA, WILAYAH NKRI DIBAGI DALAM  
PROVINSI-PROVINSI, DIBAGI LAGI DLM  
KABUPATEN/KOTA. MASING2 WILAYAH  
DIPIMPIN OLEH GUBERNUR, BUPATI, DAN  
WALIKOTA.  
KEPADA DAERAH DIPILIH SECARA  
DEMOKRATIS.

## DESENTRALISASI KEKUASAAN

1. KEWENANGAN MENGATUR DAN MENGURUS KEKUASAAN YANG MENJADI DOMAIN PEMERINTAH PUSAT YANG DISERAHKAN KE DAERAH.
2. DALAM KONTEKS INDONESIA, DESENTRALISASI ADALAH PEMBENTUKAN DAERAH OTONOM DAN PENYERAHAN URUSAN PEMERINTAHAN DARI PEM PST KPD PEMDA SHG PEMDA DAERAH MEMPUYAI KEWENANGAN UTK MENGATUR DAN MENGURUS URUSAN PEMERINTAHAN TBT. ( TAK ADA NGR DLM NGR)

## ELEMEN DASAR YANG MEMBANGUN ENTITAS PEMERINTAHAN

1. URUSAN PEMERINTAHAN : MEMBAGI URUSAN PEMERINTAHAN ANTAR TINGKATAN PEMERINTAHAN;
2. KELEMBAGAAN : KELEMBAGAAN PEJABAT POLITIK ( KLD DAERAH DAN DPRD) DAN KELEMBAGAAN PEJABAT KARIR ( PERANGKAT DAERAH) : DINAS, BADAN, KANTOR, SEKRETARIAT, KECAMATAN, KELURAHAN DLL.
3. PERSONIL : APARAT YG MENGERAKKAN KELEMBAGAAN DAERAH UNTUK MENJALANKAN URUSAN PEMERINTAHAN YANG MENJADI DOMAIN DAERAH.

4. KEUANGAN DAERAH : KONSEKUENSI URUSAN PEMERINTAHAN YANG DISERAHKAN DAERAH. PRINSIP "MONEY FOLLOWS FUNCTION". SUMBER : PAJAK DAN RETRIBUSI DAERAH (DESENTRALISASI FISKAL) DANA PERIMBANGAN (SUBSIDI DAN BAGI HASIL) YANG DIBERIKAN KE DAERAH.

5. PERWAKILAN DAERAH: RAKYAT YANG MEMPUYAI OTONOMI DAERAH TSB.

6. PELAYANAN PUBLIK: HASIL AKHIR DARI PEMERINTAHAN DAERAH ADALAH TERSEDIA NYA "GOODS AND SERVICES" YANG DIBUTUHKAN MASYARAKAT

7. PENGAWASAN: SINERGI LEMBAGA PENGAWASAN INTERNAL, EKSTERNAL, SOSIAL, LEGISLATIF DLL.

## DINAMIKA DESENTRALISASI DI INDONESIA

1. UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1945
2. UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 1948
3. UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1957
4. PENETAPAN PRESIDEN NOMOR 6 TAHUN 1959
5. PENETAPAN PRESIDEN NOMOR 6 TAHUN 1959
6. UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1974
7. UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 1999
8. UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004

#### **PENGEMBANGAN DESENTRALISASI DI INDONESIA**

1. DESENTRALISASI DALAM NEGARA KESATUAN.
2. MENGGANUT SISTEM PEMERINTAHAN DENGAN SUSUNAN GANDA (*MULTI-TIERS GOVERNMENT*)- (UUD 1945 PSL 18 DAN 18A)
3. MENGGANUT DESENTRALISASI TERITORIAL DAN FUNGSIONAL.
4. PEMERINTAH PUSAT BENTUK SISTEM KEPEGAWAIAN NASIONAL, MENCAKUP PEGAWAI NASIONAL, DAERAH, DAN PROFESIONAL LAINNYA.

5. SUMBER PENERIMAAN DIKONTROL OLEH PUSAT DAN DIDISTRIBUSIKAN KEMBALI KE DAERAH UNTUK MENGATASI KESENJANGAN FISKAL ANTAR DAERAH

6. KONSISTENSI KESELURUHAN ASPEK KEBIJAKAN DAN IMPLEMENTASINYA
7. RUANG POLITIK YANG LEBIH LUAS WARGA UNTUK DLM PROSES POLITIK LOKAL.

#### **ISYU-ISYU STRATEGIS**

1. PEMBENTUKAN DAN PENATAAN DAERAH OTONOM
2. PEMBAGIAN URUSAN PEMERINTAHAN
3. DAERAH BERCIRI KEPULAUAN
4. PEMILIHAN KEPALA DAERAH
5. PERAN GUBERNUR SEBAGAI WAKIL PEMERINTAH PUSAT
6. MUSPIDA

#### **8. PERANGKAT DAERAH**

9. KECAMATAN
10. APARATUR DAERAH
11. PERATURAN DAERAH (PERDA)
12. PEMBANGUNAN DAERAH
13. KEUANGAN DAERAH
14. PELAYANAN PUBLIK
15. PARTISIPASI MASYARAKAT

#### **16. KAWASAN PERKOTAAN**

17. KAWASAN KHUSUS
18. KERJASAMA ANTAR DAERAH
19. DESA
20. PEMBINAAN DAN PENGAWASAN
21. TINDAKAN HUKUM TERHADAP APARATUR PEMERINTAH DAERAH
22. INOVASI DAERAH
23. DPOD

#### **PENUTUP**

1. DESENTRALISASI MSH BANYAK HAMBATAN SEHINGGA DAPAT DIWUJUDKAN SECARA OPTIMAL.
2. KENDALA MUNCUL SEBAGIAN KRN UU 32 THN 2004 BLM MAMPU ANTISIPASI DINAMIKA SOSIAL, POLITIK, DAN DI DAERAH YANG CENDERUNG SEMAKIN TINGGI.
3. DIPERLUKAN PENATAAN YANG DILANDASI OLEH POLITIK UNDANG2 YG TEGAS SERTA PARADIGMA YANG JELAS DAN DILAKSANAAN SCR KONSISTEN.



Dies Natalis Ke 47  
Universitas Atma Jaya Yogyakarta

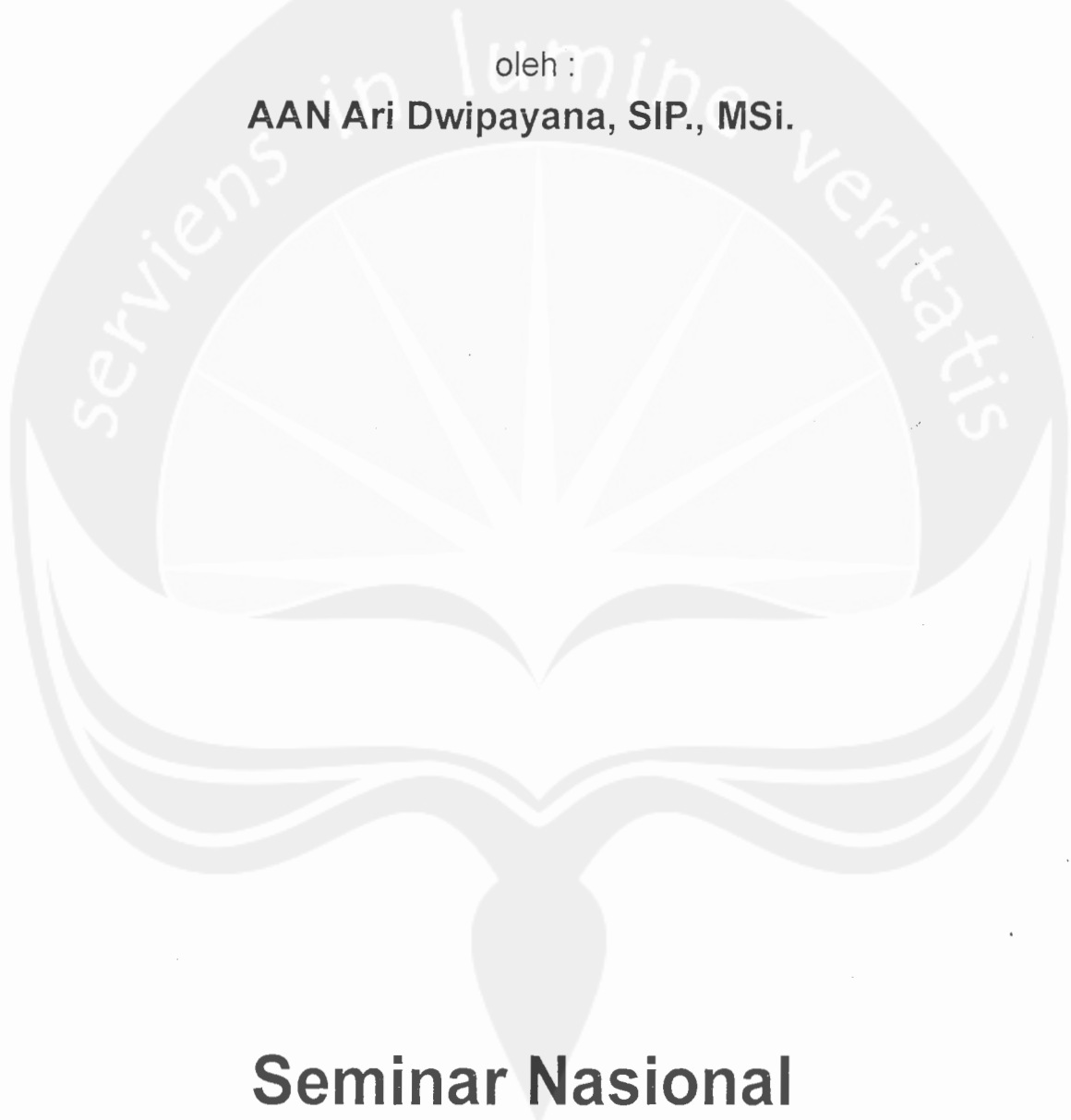


*Kedaulatan Rakyat*

# Menemukan Kembali Arah dan Agenda Reformasi Birokrasi

oleh :

**AAN Ari Dwipayana, SIP., MSi.**



## Seminar Nasional

**“Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi”**

8 September 2012

Gedung Bonaventura Universitas Atma Jaya Yogyakarta

Acara ini didukung oleh :

**BANK BPD DIY**  
*Kita Berkembang Bersama*



## MENEMUKAN KEMBALI ARAH DAN AGENDA REFORMASI BIROKRASI

1

AA GN ARI DWIPAYANA  
UNIVERSITAS GADJAH MADA

Seminar Nasional Unit Atmajaya Yogyakarta

## Biodata Ringkas



2

Nama : AA.GN. Ari Dwipayana  
Pekerjaan: Dosen Jurusan Politik dan Pemerintahan  
FISIPOL UGM, Dosen Program Studi Ilmu Politik  
Pasca Sarjana UGM dan Program S2 Politik Lokal  
dan Otonomi Daerah UGM.  
Alamat email: aagndwipayana@yahoo.com  
No Kontak: 0274552212 dan 0811282413

Seminar Nasional Unit Atmajaya Yogyakarta

## PENGANTAR

3

- Profesor Gerald Caiden, salah seorang pelopor studi Reformasi Administrasi dalam buku "Administrative Reform Comes of Age" terbitan tahun 1991, mengungkapkan ironi yang terjadi di banyak negara, negara maju mau pun negaraberkembang, bahwa:
- "Reformasi birokrasi tidak pernah mencapai inti permasalahan tetapi hanya formalitas semata. Reformasi tersebut tidak cukup luas dan mendalam. Bahkan cukup banyak negara yang tidak memberikan perhatian yang cukup memadai pada reformasi birokrasi..." Barulah setelah terlambat dan kondisi negara sudah amat buruk pemerintah menyadari perlunya reformasi birokrasi.

Seminar Nasional Unit Atmajaya Yogyakarta

## KELATAHAN

4

- Saat ini, berbagai kalangan berbicara tentang reformasi birokrasi. Bahkan kata reformasi birokrasi sudah mulai "latah" diucapkan di berbagai kesempatan.
- Pertanyaan awal yang selalu muncul dari "kelatahan" itu adalah apakah semua kalangan yang berbicara tentang reformasi birokrasi memiliki paradigma ataupun visi yang sama ataukah sesungguhnya kita sedang berbicara tentang reformasi birokrasi dengan versi masing-masing.

Seminar Nasional Unit Atmajaya Yogyakarta

## REFORMASI BIROKRASI: BERBAGAI VERSI

5

- Pertanyaan ini penting untuk dikedepankan karena ada kecenderungan kuat bahwa inisiatif dan agenda reformasi birokrasi diserahkan pada setiap lembaga pemerintahan.
- Kosekuensinya, arah dan agenda reformasi birokrasi cenderung bersifat parsial sesuai dengan ego Kementrian/ Lembaga atau bahkan disederhanakan menjadi semata-mata "membereskan persoalan kesejahteraan" untuk menunjukkan sebuah lembaga/kementrian sudah menjalankan agenda reformasi birokrasi.

Seminar Nasional Unit Atmajaya Yogyakarta

## REFORMASI BIROKRASI: DARI REZIM KE REZIM

6

- Walau pun disetiap rezim pemerintahan mempunyai Kementrian Pendayagunaan Aparatur Negara baik Pemerintahan Orde Baru, Pemerintahan Reformasi, Pemerintahan Gotong Royong dan terakhir dalam Pemerintahan Indonesia Bersatu, tetapi kedalaman dan keluasan reformasi birokrasi belum menyentuh bagian bagian yang paling mendasar.
- Padahal urgensi terwujudnya reformasi birokrasi sangat mendesak untuk menciptakan sistem administrasi yang berkemampuan untuk melaksanakan pelayanan publik, pemerintahan demokratis, dan meningkatkan daya saing bangsa.

Seminar Nasional Unit Atmajaya Yogyakarta



## MEMPERJELAS ARAH DAN AGENDA

7

- Reformasi Birokrasi seharusnya memiliki arah dan agenda yang jelas sehingga bisa menjadi pemandu arah bagi berbagai kalangan dalam menjalankan agenda reformasi birokrasi.
- Walaupun terbilang terlambat, Presiden telah mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 81 Tahun 2010 tentang Grand Design Reformasi Birokrasi 2010 – 2025 yang selanjutnya ditindaklanjuti oleh Kantor Menteri Negara Pedayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi dengan mengeluarkan Peraturan Menteri no 20 Tahun 2010 tentang Road Map Reformasi Birokrasi 2010-2014.

Seminar Nasional Univ. Atmajaya Yogyakarta

## GRAND DESIGN-ROAD MAP

8

- Walaupun terlambat, langkah menyusun Grand Design merupakan langkah yang maju. Namun harus diikuti dengan penyusunan road map yang lebih operasional.
- Pada tahun 2010, dikeluarkan Road Map Reformasi Birokrasi (RMRB) adalah bentuk operasionalisasi Grand Design Reformasi Birokrasi (GDRB) yang disusun dan dilakukan setiap 5 (lima) tahun sekali dan merupakan rencana rinci pelaksanaan reformasi birokrasi dari satu tahapan ke tahapan selanjutnya selama lima tahun dengan sasaran per tahun yang jelas. Selain itu juga diatur Manajemen Perubahan berupa Komite Pengarah dan Tim pelaksana disetiap level.
- Kunci pentingnya adalah pembangunan konsensus, share vision, serta **Leadership** di level Nasional dan Daerah untuk mewujudkan agenda reformasi birokrasi.

Seminar Nasional Univ. Atmajaya Yogyakarta

## MOMENTUM

9

- DPR RI juga mengambil inisiatif untuk menyusun Rancangan UU Aparatur Sipil Negara untuk menggantikan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian
- Inisiatif DPR ini harus diletakkan dalam kerangka grand design reformasi birokrasi yang telah disepakati (setidaknya harus nampak dalam setiap naskah akademik perubahan regulasi yang mendorong reformasi birokrasi)

Seminar Nasional Univ. Atmajaya Yogyakarta

## IDENTIFIKASI ISU-ISU KUNCI, ARAH DAN AGENDA REFORMASI BIROKRASI

10

Seminar Nasional Univ. Atmajaya Yogyakarta

## INDENTIFIKASI ISU-ISU KUNCI

11

### INTERNAL BIROKRASI:

1. Problem kelembagaan. Struktur organisasi Birokrasi Pusat dan Daerah yang masih gemuk
2. Problem Tatalaksana (Manajemen Pemerintahan)
3. Problem Manajemen SDM dan Kapasitas Aparatur
4. Problem Pengawasan dan Akuntabilitas

### EKSTERNAL BIROKRASI

1. Relasi Birokrasi dengan Politik: Politisasi Birokrasi, politik identitas (putra daerah)
2. Relasi Birokrasi dengan Publik: Kultur, Tata kelola pemerintahan dan Kualitas Pelayanan Publik

Seminar Nasional Univ. Atmajaya Yogyakarta

## ARAH REFORMASI BIROKRASI DAN LIMA AGENDA

12

- Dalam grand design reformasi yang telah dirumuskan pemerintah terlihat arah reformasi birokrasi:
  - Terwujudnya pemerintahan yang bersih dan bebas KKN.
  - Terwujudnya kualitas pelayanan publik kepada masyarakat.
  - Meningkatkan kapasitas dan akuntabilitas kinerja birokrasi.
- Penentuan arah reformasi birokrasi sudah jelas, pertanyaan berikutnya adalah bagaimana cara menuju ke idealita itu? Agenda apa yang harus dilakukan?
- Setidaknya ada lima agenda yang penting.

Seminar Nasional Univ. Atmajaya Yogyakarta

### AGENDA PERTAMA

13

- **REFORMASI KELEMBAGAAN.** Agenda Reformasi Birokrasi seharusnya meningkatkan efisiensi dan efektivitas kelembagaan pemerintah pusat dan daerah secara proporsional sesuai dengan kebutuhan pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan, sehingga organisasi birokrasi menjadi tepat fungsi dan tepat ukuran (right sizing).
- Reformasi kelembagaan penting untuk: (1). menurunkannya tumpang tindih tugas pokok dan fungsi antar-K/L dan Pemda; (2). meningkatnya kapasitas kelembagaan dalam melaksanakan tugas pokok dan fungsi K/L dan Pemda.
- Kosekuensinya Presiden harus mengambil inisiatif restrukturisasi kelembagaan di tingkat nasional, termasuk komisi-komisi negara, dan lembaga-lembaga yang dibentuk Presiden

Seminar Nasional Unit Amajaya Yogyakarta

### AGENDA KEDUA

14

- **REFORMASI MANAJEMEN PEMERINTAHAN.** Agenda reformasi seharusnya bisa meningkatkan efisiensi dan efektivitas proses dan mekanisme kerja/prosedur dalam sistem manajemen pemerintahan.
- Problem yang paling mendasar adalah koherensi, sinergi antar lembaga. Banyak diselenggarakan rapat tetapi tidak terjadi sinergi.
- Salah satunya bisa dilakukan dengan meningkatnya penggunaan teknologi informasi dalam proses penyelenggaraan manajemen pemerintahan.
- Kosekuensinya: Presiden tidak perlu sering rapat.

Seminar Nasional Unit Amajaya Yogyakarta

### AGENDA KETIGA

15

- **REFORMASI APARATUR.** Agenda reformasi perlu didorong untuk meningkatkan profesionalisme Aparatur yang didukung oleh sistem rekrutmen dan promosi, serta pengembangan kualitas aparatur yang berbasis kompetensi dan bersifat transparan.
- Persoalannya mulai dari hulu ketika terjadi proses rekrutmen aparatur. Model transaksional dalam rekrutmen aparatur akan melahirkan aparatur yang mudah juga bertransaksi.
- Selain itu, perlu didorong reformasi manajemen aparatur negara yang memungkinkan mobilitas antar aparatur daerah, antar aparatur pusat, dan antara aparatur pusat dan daerah, serta memperoleh gaji dan bentuk jaminan kesejahteraan yang layak.

Seminar Nasional Unit Amajaya Yogyakarta

### AGENDA KEEMPAT

16

- **KAPASITAS DAN AKUNTABILITAS BIROKRASI.** Reformasi perlu didorong untuk meningkatkan kapasitas dan akuntabilitas kinerja birokrasi.
- Pertanyaannya menguatkan bagaimana kapasitas birokrasi? Disini letak penting penguatan lembaga Pendidikan dan Latihan di satu sisi dengan sistem monitoring dan evaluasi disisi lain. Keduanya sering dianggap terpisah. Tetapi sesungguhnya harus saling berhubungan. Diklat seharusnya berbasis pada hasil evaluasi yang dilakukan.
- Akuntabilitas juga menjadi isu yang serius karena sistem pengawasan juga lemah. Sistem akuntabilitas perlu dilaitkan dengan reward dan punishment. Termasuk melibatkan masyarakat dalam membangun akuntabilitas birokrasi. Model citizen charter, memungkinkan masyarakat untuk ikut mengawasi kinerja birokrasi.

Seminar Nasional Unit Amajaya Yogyakarta

### AGENDA KELIMA

17

- **KUALITAS PELAYANAN PUBLIK.** Agenda reformasi seharusnya mampu mendorong meningkatkan kualitas pelayanan publik sesuai kebutuhan dan harapan masyarakat.
- **REFORMASI BUKAN HANYA UNTUK BIROKRASI.** Jadi isu hilirnya adalah apakah reformasi birokrasi berdampak pada perubahan kualitas pelayanan publik.
- Kualitas pelayanan publik harus bisa diukur. Salah satunya dengan ukuran: apakah terjadi peningkatan kualitas pelayanan publik kepada masyarakat (transparan, cepat, tepat, sederhana, aman, terjangkau dan memiliki kepastian) atau apakah terjadi peningkatan indeks kepuasan masyarakat terhadap penyelenggaraan pelayanan publik.

Seminar Nasional Unit Amajaya Yogyakarta

### PETA JALAN UNTUK MEWUJUDKAN AGENDA REFORMASI BIROKRASI

18

Seminar Nasional Unit Amajaya Yogyakarta

### PETA JALAN

- Reformasi Birokrasi perlu perubahan Makro, mezo dan Mikro; mulai dari:
  - ✦ **POLICY REFORM.** Perubahan regulasi, kebijakan;
  - ✦ **CAPACITY BUILDING:** Asistensi, konsultasi dan koordinasi.
  - ✦ **MONEV:** Monitoring dan Evaluasi

Seminar Nasional Unit Administrasi Yogyakarta

### POLICY REFORM: RUU APARATUR SIPIL NEGARA: JAWABAN ?

- **POLICY REFORM.** Dalam tataran Makro, perubahan regulasi, kebijakan untuk mendorong reformasi Birokrasi sangat penting dan mendesak.
- DPR RI telah mengajukan usul inisiatif untuk mengajukan Rancangan UU Aparatur Sipil Negara untuk menggantikan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian
- RUU ASN memiliki semangat untuk membangun aparatur sipil Negara yang:
  1. profesional,
  2. bebas dari intervensi politik,
  3. bersih dari KKN,
  4. Mampu menyelenggarakan pelayanan publik pada masyarakat
  5. Mampu berperan sebagai perekat persatuan dan kesatuan

Seminar Nasional Unit Administrasi Yogyakarta

### RUU ASN: MANAJEMEN APARATUR SIPIL

- **KOMPREHENSIF DAN SERAGAM.** RUU ASN ingin mengatur Manajemen Aparatur Sipil Negara secara menyeluruh, dengan menerapkan norma, standar, dan prosedur yang seragam meliputi penetapan kebutuhan dan pengendalian jumlah; pengadaan; jabatan; pola karier; penggajian, tunjangan, kesejahteraan, dan penghargaan; sanksi dan pemberhentian; pensiun; dan perlindungan.
- Argumennya dengan keseragaman tersebut, diharapkan akan (1). Menciptakan kualitas Aparatur Sipil Negara yang seragam di seluruh Indonesia. (2). memudahkan penyelenggaraan manajemen Aparatur Sipil Negara. (3). manajemen yang seragam dapat pula mewujudkan keseragaman perlakuan dan jaminan kepastian hukum bagi seluruh Aparatur Sipil Negara.

Seminar Nasional Unit Administrasi Yogyakarta

### TEROBOSAN MANAJEMEN RUU ASN

- Mengembangkan sistem rekrutmen dan promosi yang terbuka, kompetitif, berbasis kompetensi, kontrak kinerja;
- Mengenalkan konsep Aparatur Eksekutif; Aparatur Administrasi; dan Aparatur Fungsional.
- Rekrutmen pegawai didasarkan atas kebutuhan lembaga dan jabatan (*position-based personnel management*);
- Mengenalkan konsep aparatur daerah sebagai bagian dari aparatur nasional dan mengintrodusir tenaga kerja sementara yang tidak berstatus ASN;

Seminar Nasional Unit Administrasi Yogyakarta

### RUU ASN: KONSEP NETRALITAS

- **NETRALITAS DARI PARPOL.** RUU ASN menekankan isu netralitas Aparatur Sipil Negara dari pengaruh partai politik. Aparatur Sipil Negara dilarang menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik.
- **NETRALITAS KEMAJEMUKAN.** Ditegaskan soal fungsi ASN sebagai pelaksana kebijakan publik, pelayanan publik dan perekat bangsa. Netralitas disini juga dikaitkan dengan kemajemukan.
- **KOMISI ASN.** Konsep baru dalam mengatur relasi politisi-birokrasi sesungguhnya ada ide pembentukan Komisi Aparatur Sipil Negara. Komisi ini bertanggung jawab dalam penetapan kebijakan pembinaan Aparatur Sipil Negara yang terkait dengan pengembangan profesi. Komisi Aparatur Sipil Negara dibentuk untuk merumuskan peraturan tentang pelaksanaan standar, norma, prosedur dan kebijakan tentang Aparatur Sipil Negara.
- Netralitas kemajemukan perlu dirumuskan secara lebih jelas. Bagaimana mewujudkannya? Selain itu bagaimana mencegah office politik termasuk fenomena yang sangat kuat selama Orde Baru Politik Birokrasi. Birokrat sendiri yang berminat politik mencari dukungan di luar birokrasi untuk memperoleh posisi.

Seminar Nasional Unit Administrasi Yogyakarta

### TEROBOSAN RUU ASN: PRODUKTIVITAS DAN KESEJAHTERAAN

- Aparatur Sipil Negara berhak memperoleh gaji yang adil dan layak sesuai dengan beban kerja dan tanggung jawabnya. Selain itu, Aparatur Sipil Negara berhak memperoleh jaminan: cuti, pengembangan kompetensi, biaya perawatan, uang duka dan pensiun.
- Namun pertanyaan yang muncul adalah bagaimana menghubungkan antara kesejahteraan dengan kinerja (produktivitas). Apakah yang berprestasi hanya diberikan penghargaan (satyalencana, hadiah ataupun protokoler) atautkah ada sistem insentif yang diberikan? Bagaimana dengan yang tidak berprestasi?

Seminar Nasional Unit Administrasi Yogyakarta

### CATATAN PENUTUP

25

- Reformasi Birokrasi juga seharusnya melibatkan stakeholders, sehingga **agenda reformasi juga didorong dari “luar”**
- Berbagai penelitian menunjukkan faktor **Kepemimpinan** (Leadership) sangat penting dalam mendorong reformasi birokrasi

Seminar Nasional Uin Ar-Raniry Yogyakarta

26

SEKIAN DAN TERIMA KASIH

Seminar Nasional Uin Ar-Raniry Yogyakarta

serviens in lumine veritatis



**Dies Natalis Ke 47**  
Universitas Atma Jaya Yogyakarta



**Xedaulatan Rakyat**

# Negara Hukum Indonesia : Gagasan dan Realita di Era Reformasi

oleh :

**Dr. Hamda Zoelva, SH.,MH.**

## Seminar Nasional

**“Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi”**

8 September 2012

Gedung Bonaventura Universitas Atma Jaya Yogyakarta

**Acara ini didukung oleh :**

**BANK BPD DIY**  
*Kita Berkembang Bersama*



# NEGARA HUKUM INDONESIA: GAGASAN DAN REALITA DI ERA REFORMASI<sup>1</sup>

Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.H.<sup>2</sup>

## A. Pendahuluan

Kata negara hukum merupakan pengertian dari suatu kata majemuk, yaitu negara dan hukum. Dalam memberikan pengertiannya, setiap orang dapat memberikan bobot penilaian, baik terhadap kata hukum maupun terhadap kata negara. Demikian juga halnya dengan bobot nilai dari masing-masing negara hukum.<sup>3</sup> Selama ini dipahami bahwa negara hukum itu memiliki unsur kategorikal seperti supermasi hukum, persamaan dalam hukum, proses hukum yang adil, penghormatan atas hak-hak asasi manusia, adanya badan-badan peradilan independen, dan lain sebagainya. Jika suatu negara telah mengadopsi berbagai syarat normatif tersebut, secara otomatis negara itu akan dapat dikatakan sebagai negara hukum. Padahal, konsep negara hukum tidak hanya terbatas pada bagaimana suatu negara mengakui bahkan telah mengklaim berbagai syarat normatif tersebut. Jika yang terjadi seperti ini, maka secara tidak sadar kita telah terjebak pada konsep pemahaman yang serba normatif-positivistik.<sup>4</sup> Konsep negara hukum, haruslah benar-benar terbukti dalam praktik apakah unsur-unsur kategorikal tersebut ditegakkan dalam kehidupan suatu negara.

Indonesia sejak awal telah menegaskan dirinya sebagai negara hukum, walaupun UUD 1945 (sebelum perubahan) tidak memuat pengaturan substansi yang memadai sehingga memenuhi ciri-ciri negara hukum. Perubahan UUD 1945, memberi makna yang jelas mengenai negara hukum Indonesia. Hal itu tampak pada adanya pengaturan yang jelas kekuasaan dan fungsi masing-masing lembaga negara dalam bentuk sistem *checks and balances* antar cabang kekuasaan, jaminan perlindungan HAM yang cukup lengkap, kejelasan prinsip-prinsip mekanisme demokrasi, serta jaminan peradilan yang independen.

Meskipun konstitusi telah mengatur sedemikian rupa, upaya mewujudkan negara hukum bukanlah hal yang mudah. Sekarang ini nampak perjalanan negara hukum Indonesia terasa masih tertatih-tatih. Berbagai persoalan hukum yang mengusik rasa keadilan terus muncul silih berganti. Setelah lebih satu dasawarsa reformasi berlangsung (1998-2012)

---

<sup>1</sup> Makalah disampaikan pada Seminar Nasional "Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi", Dies Natalis Universitas Atma Jaya Yogyakarta ke-47, 8 September 2012.

<sup>2</sup> Hakim Konstitusi Republik Indonesia, Guest Professor pada China University of Political Science and Law, Beijing, China. Pengajar pada Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Assyafiyah, Jakarta.

<sup>3</sup> Baca Sunaryati Hartono, *Apakah the Rule of Law*, Bandung: Alumni, 1969, hal. 12.

<sup>4</sup> Lihat pendapat tentang ini dalam Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, cet.2. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.

termasuk semangat melakukan reformasi hukum, belum memenuhi tuntutan keadilan yang terus berkembang. Seluruh aspek sistem hukum, baik aspek materi dan substansi hukum, misalnya sinkronisasi dan konsistensi norma hukum baik sinkronisasi vertikal maupun horizontal, integritas dan profesionalisme penegak hukum serta budaya hukum masyarakat, masih jauh dari harapan. Hal ini menunjukkan pembangunan hukum di Indonesia untuk mewujudkan negara hukum yang adil dan demokratis yang mengabdikan pada kepentingan rakyat dan bangsa belum sepenuhnya berjalan.

Lantas, bagaimana agar konsep negara hukum dapat berjalan dengan baik? Dalam hal ini yang ingin ditelusuri adalah mengapa realitas negara hukum Indonesia setelah masa reformasi belum juga mengantarkan pada perbaikan yang memuaskan? Disinilah analisis komprehensif dari sistem hukum menjadi penting untuk dikaji dan diperbincangkan. Tulisan ini tidak dimaksudkan untuk mengkaji secara menyeluruh dan mendalam semua aspek sistem hukum Indonesia dan mengagaskan suatu solusi, namun bertujuan mengangkat sejumlah persoalan penting yang relevan untuk menjadi bahan evaluasi guna mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum yang dicita-citakan. Paling tidak mengungkap hal positif yang telah dicapai dan tantangan yang harus diselesaikan.

## **B. Gagasan dan Konsep Negara Hukum Indonesia**

### **1. Konsepsi Negara Hukum Pancasila**

Tatkala disimpulkan Indonesia adalah negara hukum, pertama-tama hendaknya dirumuskan terlebih dahulu apakah konsep negara hukum Indonesia itu. Tahir Azhary, mengemukakan bahwa konsep negara hukum adalah genus yang terdiri dari paling tidak lima spesis, yaitu *rechtstaats*, *rule of law*, *socialist legality*, *nomokrasi* Islam serta negara hukum Pancasila atau negara hukum Indonesia.<sup>5</sup> Konsep negara hukum, tidak lahir dari ruang hampa, tetapi dipengaruhi oleh situasi yang melingkupinya. Memahami konsep negara hukum Indonesia, haruslah ditelusuri dengan memahami latarbelakang dan semangat yang melahirkan Indonesia merdeka, serta kenyataan sosial budaya yang melingkupi kehidupan kenegaraan dan kebangsaan Indonesia. Cara demikian adalah bijaksana, seperti halnya, dalam memahami lahirnya konsep *rechtstaats* di Eropa Kontinental yang dilatarbelakangi oleh kenyataan adanya despotisme raja-raja di Eropa yang menumpuk kekuasaan di pundaknya sehingga menjadi absolut. Oleh karena itu, Konsep negara hukum menawarkan pembatasan kekuasaan melalui pemisahan kekuasaan, peradilan yang independen, penghormatan atas HAM, serta peradilan administrasi negara. Demikian juga konsep *rule of law* yang menyorong perkembangan dan kenyataan praktik

---

<sup>5</sup> Lihat Tahir Azhary, *Negara Hukum, Suatu Study tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Edisi Kedua, Jakarta: Kencana, 2003, hlm. 83.

hukum di Inggris yang berbeda dengan negara-negara Eropa umumnya pada saat itu (awal abad 19), ada penghormatan atas hukum (*supremacy of law*), persamaan di depan hukum - tidak ada seorang pun yang berada di atas hukum, serta praktik pengadilan-pengadilan di Inggris yang mengakui dan menjamin perlindungan hak-hak dan kebebasan individu.<sup>6</sup> Hal yang sama, ketika kita memahami konsep *socialist legality* yang lahir dari filsafat sosialisme komunis yang dianut oleh negara-negara komunis. Dengan bubarinya negara-negara komunis konsep ini menjadi turut memudar.<sup>7</sup>

Konsep negara hukum Indonesia dapat digali dari rumusan dalam Pembukaan UUD 1945 yang memuat pernyataan kehendak dan cita lahirnya Indonesia merdeka, bersatu, adil dan berdaulat, serta rumusan falsafah negara yang terkandung dalam Pembukaan itu. Indonesia merdeka adalah Indonesia yang lahir dari perjuangan panjang melawan kekuasaan penjajahan Belanda oleh seluruh komponen bangsa yang beragam suku, etnis, bahasa, agama serta kerajaan-kerajaan dan kesultanan kecil yang tersebar di seluruh wilayah nusantara yang menghendaki Indonesia merdeka, berastu, adil dan berdaulat. Ketika Indonesia merdeka, institusi-institusi peradilan untuk orang Indonesia belumlah mapan, kecuali pengadilan-pengadilan untuk golongan Eropa.

Dari kenyataan ini dapatlah digambarkan beberapa ciri negara hukum Indonesia antara lain, negara hukum yang harus memperhatikan pluralisme dan kemajemukan bangsa Indonesia. Negara hukum yang menyadari adanya cita dan semangat lahirnya kesatuan hukum nasional yang berdaulat dan melepaskan diri dari pengaruh penjajah Belanda. Cita-cita dan semangat itu menggelora sejak masa awal kemerdekaan, sampai pada masa pemerintahan Orde Baru, tetapi kenyataan menunjukkan proses pematangan yang harus dilalui masih panjang. Percobaan dan transplantasi berbagai sistem hukum, baik yang bersumber dari hukum Belanda, hukum adat, hukum Islam dan lain-lain masih belum mencapai format yang ideal. Misalnya, masih banyak akademisi dan para pegiat hukum masih menawarkan model atau sistem peradilan yang dianut oleh sistem hukum anglo-Amerika dalam lembaga peradilan. Kondisi demikian harus dipahami secara bijaksana, untuk menghargai semangat perbaikan dan penyempurnaan, walaupun secara konseptual mengganti sistem bukanlah hal mudah untuk dilakukan karena berkaitan dengan seluruh aspek sistem hukum.

---

<sup>6</sup> Lihat A.V. Dicey, *Introduction to the study of the Law and the Constitution*, Ninth Edition, London: MacMilland and Co, 1952, (Terjemahan Bahasa Indonesia, Pengantar Studi Hukum Konstitusi, Oleh Nurhadi, MA. Bandung: Nusa Media, 2008, hlm. 2002-2003. Dalam hal ini Tamanaha, mengemukakan tiga elemen rule of law, yaitu government limited by law, formal legality dan rule of law not man. Lihat Brian Z Tamanaha, *On The Rule of Law*, Cambridge: Cambridge University Press, UK, 2004, hlm. 114 -126.

<sup>7</sup> Walaupun konsep *socialist legality* telah memudar tetapi falsafah sosialisme tetap saja memengaruhi gerakan buruh dan sosialisme di berbagai belahan dunia yang sangat mempengaruhi sistem hukum di berbagai negara. Pernah sangat berpengaruh di Indonesia pada tahun 1960, ketika Indonesia menerapkan demokrasi terpimpin.



Di samping itu, dalam konsep negara hukum Indonesia terdapat pula pengakuan eksplisit perihal adanya intervensi Tuhan dalam pencapaian kemerdekaan Indonesia yang dituangkan dalam pernyataan kemerdekaan itu, dengan kalimat "Dengan rahmat Allah yang maha kuasa...". Oleh karena kepercayaan atas adanya kekuasaan Tuhan, para *founding fathers* menjadikan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai prinsip pertama dan utama dalam falsafah negara Indonesia, kata Oemar Seno Aji, sebagai *causa prima*.<sup>8</sup> Dengan pengakuan dan dasar yang demikian, bangsa Indonesia adalah bangsa yang ber-Tuhan, beragama dan tidak dimungkinkan untuk melakukan kampanye anti Tuhan atau pun anti agama. Jadi keragaman, kesatuan hukum nasional serta Ketuhanan menjadi ciri yang tidak bisa diabaikan dalam memahami konsep negara hukum Indonesia. Hal itu tentu menjadi sangat berbeda dengan berbagai konsep negara hukum yang ada di belahan dunia yang lain, yang tidak menjadikan unsur Ketuhanan sebagai unsur yang penting. Demikian juga dengan ciri keragaman dan semangat kesatuan hukum yang mengakibatkan tantangan pembangunan dan pematangan negara hukum Indonesia menjadi lebih rumit, karena tidak mudah membuat kesatuan hukum nasional dalam kondisi bangsa yang sangat majemuk. Itulah sebabnya, penafsiran hukum dan pemahaman atas suatu ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia sangat mungkin berbeda karena perbedaan latar belakang sosial dan budaya masyarakat. Di samping ketiga prinsip di atas, dalam Pancasila terkandung pula prinsip kerakyatan dan musyawarah yang sangat mempengaruhi hukum tata negara dan demokrasi di Indonesia serta sangat menekankan pentingnya prinsip keadilan sosial dalam pembangunan hukum dan ekonomi Indonesia. Prinsip persatuan Indonesia, kerakyatan dan musyawarah serta keadilan sosial inilah yang menurut Soekarno merupakan cerminan sifat asli bangsa Indonesia, yang menurutnya pula apabila Pancasila itu diperas menjadi satu, maka ada prinsip gotong royong, itulah dasar dan jiwa bangsa Indonesia. Ciri-ciri inilah, antara lain yang memberikan nuansa berbeda antara negara hukum Indonesia atau negara hukum Pancasila dengan negara hukum yang dianut di belahan dunia yang lain yang menonjolkan liberalisme, kebebasan individu dan *dignity of man*.<sup>9</sup> Dalam menggambarkan negara hukum Barat adalah sangat tepat apa yang ditulis oleh Tamanaha bahwa karakteristik tradisi politik Barat sangat menekankan pada idiom "*freedom under the rule of law*". Hal itu tergambar, misalnya dalam pernyataan Presiden Amerika Serikat, George W. Bush, sebagaimana dikutip Tamanaha, "*Amerika will always stand firm for the non-negotiable demands of human dignity*".<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Lihat Oemar Seno Aji *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1980, hlm. 25.

<sup>9</sup> Lihat Hamdan Zoelva, "*Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila*" dalam *Kongres Pancasila: Pancasila dalam Berbagai Perspektif*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009, hlm. 222.

<sup>10</sup> Brian Z. Tamanaha, *On The Rule Of Law...op.cit.*, hlm. 2.

Dalam perjalanan sejarah hukum bangsa Indonesia, sistem hukum sangat dipengaruhi oleh situasi dan perkembangan politik yang terjadi pada suatu masa. Pada masa pemerintahan Presiden Soekarno, begitu sangat kuat menghendaki hukum dipengaruhi oleh ajaran sosialisme sehingga pernah beberapa akademisi menawarkan bahwa negara hukum Pancasila itu adalah negara hukum yang sama dengan konsep *socialist legality*. Pada masa pemerintahan Soeharto sangat dipengaruhi oleh prinsip bahwa hukum harus berperan dalam akselerasi pembangunan, sehingga seringkali aspek penghormatan atas hak asasi manusia diabaikan untuk menjamin kelanjutan dan percepatan pembangunan ekonomi. Hukum sering terkooptasi oleh kekuasaan dengan alasan pembangunan ekonomi. Hukum adalah alat bagi pembangunan, hal yang sangat dikhawatirkan oleh Tamanaha dalam bukunya *Law as a means to an end (Law in context)*, yaitu bila hukum menjadi alat, di situlah ancaman terhadap negara hukum.<sup>11</sup>

## 2 .Negara Hukum Dalam Perubahan UUD 1945

Hal lain yang perlu dikemukakan dalam tulisan ini adalah gambaran selintas mengenai konsep negara hukum pada Perubahan UUD 1945. Sebagaimana disebutkan diatas, sebelum perubahan UUD 1945, istilah negara hukum terdapat dalam Penjelasan UUD. Menurut Bagir Manan, Penjelasan dengan sengaja “mengkonfrontasikan” asas negara hukum dengan negara kekuasaan. Setelah perubahan undang-undang dasar, sebutan negara hukum dimasukkan ke dalam batang tubuh, dan tidak lagi dikonfrontasikan dengan negara kekuasaan. Ada kemungkinan, menurut Bagir Manan, para perumus merasa sudah cukup memindahkan Penjelasan yang bukan ketentuan UUD menjadi ketentuan UUD. Perdebatan-perdebatan dalam perubahan pertama undang-undang dasar di tahun 1999 jelas merekam dinamika tersebut. Dalam hal ini, meskipun secara umum ide negara hukum dalam batang tubuh disepakati, namun terdapat perbedaan prioritas pembahasan. Ada yang berpendapat karena pengaturan prinsip negara hukum sangat penting maka pembahasan harus dimasukkan sebagai prioritas utama. Namun, ada pula yang berpendapat meskipun penting, namun pembahasan ditunda karena perumusan konsep hukum tidak mudah. Selain perdebatan-perdebatan negara hukum dalam sistematika UUD 1945 serta waktu pembahasan, perdebatan lain menyangkut penggunaan kata dan istilah. Perbedaan menyangkut penggunaan ‘negara berdasarkan hukum’ atau cukup menggunakan ‘negara hukum’ dalam UUD 1945 merupakan diskusi yang banyak menyita waktu pada saat perumusan perubahan UUD.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Lihat selengkapnya Brian Z. Tamanaha, *Law as a means to an end (Law in context)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, hlm. 1- 6.

<sup>12</sup> Lihat Susi Dwi Hayanti, “Negara Hukum dalam Undang-Undang Dasar 1945” dalam *Negara Hukum Yang Berkeadilan: Kumpulan Pemikiran dalam Rangka Purnabakti Prof.Dr. Bagir Manan, S.H., M.CL.*, ed. Susi Dwi Harijanti, Bandung: PSKN Unpad, 2011, hal. 90-95.

Pembahasan konsep negara hukum dilanjutkan pada tahun 2000 yang merupakan tahun dilaksanakannya perubahan kedua UUD 1945. Akan tetapi, tidak terdapat, hal yang sangat substansial dalam perdebatan pada masa perubahan kedua ini. Justru pada pembahasan perubahan ketiga yang diadakan tahun 2001, mulai muncul diskusi-diskusi yang lebih substansial. Pembahasan mulai mengaitkan konsep negara hukum dengan demokrasi serta negara hukum dan hak asasi manusia. Terdapat sejumlah anggota perumus perubahan UUD 1945 yaitu Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR (PAH I BP MPR) yang ingin agar negara hukum yang menjunjung tinggi hak asasi manusia secara tegas dicantumkan dalam UUD 1945. Sebaliknya, ada yang berpendapat bahwa dalam prinsip negara hukum secara implisit sudah terkandung perlindungan terhadap hak asasi manusia. Berkenaan dengan penempatan negara hukum dalam sistematika UUD 1945, pembahasan pada perubahan ketiga menunjukkan mulai terdapatnya titik temu antar para anggota PAH I BP MPR. Selain itu, perdebatan mengenai kaitan negara hukum dan demokrasi lebih mengemuka. Pembahasan selanjutnya dilakukan dalam sidang-sidang Komisi A Sidang Tahunan MPR 2001, dengan pendapat yang masih terbelah, yakni antara mereka yang setuju pada rumusan alternatif pertama "Negara Indonesia adalah negara hukum" dan rumusan alternatif kedua "Indonesia adalah negara hukum yang demokratis", masing-masing dengan argumentasinya. Namun pada akhirnya, mayoritas anggota MPR lebih memilih rumusan pertama yaitu "negara hukum", kecuali Fraksi Reformasi, yang tetap pada pendiriannya memilih alternatif kedua yaitu "negara hukum yang demokratis". Pada rapat paripurna Sidang Tahunan MPR ke-7 tahun 2001, tanggal November 2001, disahkanlah hasil Komisi sebagai Perubahan Ketiga UUD 1945, yang didalamnya terdapat Pasal 1 ayat (3), yaitu "Negara Indonesia adalah negara hukum", dengan pemahaman bahwa demokrasi sudah terkandung dalam makna negara hukum itu.<sup>13</sup>

Terdapat beberapa pelajaran menarik yang dapat ditarik dari perdebatan konsep negara hukum dalam proses perubahan UUD 1945, antara lain yaitu, ada keinginan untuk memasukkan prinsip negara hukum dalam batang tubuh UUD 1945, dengan cara memindahkannya dari penjelasan. Hal ini merupakan konsekuensi dari kesepakatan mengenai sistematika UUD 1945 yang hanya akan terdiri dari Pembukaan dan pasal-pasal. Selain itu, prinsip negara hukum menjadikannya sebagai *constitutional norm* yang memiliki daya ikat lebih kuat dibandingkan sebelumnya. Berikutnya adalah, dimasukkannya prinsip negara hukum ke dalam Bab I UUD 1945 menunjukkan bahwa Bab ini, antara lain, berfungsi sebagai *umbrella* bagi bab-bab selanjutnya. Pendapat ini menarik untuk disimak karena tanpa memberi judul bab secara eksplisit yang mencerminkan fungsi bab, ternyata Bab I

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

dipahami sebagai payung yang menyediakan prinsip-prinsip dasar bernegara.<sup>14</sup> Perubahan UUD ini, telah mencantumkan prinsip-prinsip utama yang universal bagi sebuah negara hukum, yaitu antara lain penataan lembaga-lembaga negara yang menganut prinsip *check and balances*, penegasan prinsip-prinsip independensi kekuasaan kehakiman serta pengakuan dan jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia beserta pembatasannya. Hal lain yang perlu dicatat adalah dipertegasnya dalam konstitusi bahwa Indonesia adalah negara kesejahteraan dengan pengaturan terinci mengenai prinsip-prinsip negara kesejahteraan antara lain pada pasal 31, 32, 33 dan 34 UUD 1945. Oleh karena, itu konstitusi Indonesia setelah perubahan tidak saja merupakan konstitusi politik tetapi juga merupakan konstitusi ekonomi dan konstitusi sosial budaya.

Mengamati perkembangan dan dinamika negara hukum Indonesia, tepatlah apa yang disimpulkan pada deklarasi New Delhi mengenai *rule of law* pada tahun 1959, antara lain menegaskan, *"the rule of law means the principles, institutions, and procedures not always identical, but broadly similiar, which the experience and traditon of lawyers in different countries of world, often having then self varying political structures and economic backgrounds, have shown to be important to protect the individual from arbitrary government and to enable him to enjoy the dignity of man"*.<sup>15</sup> Walaupun terdapat similiaritas dalam berbagai konsep negara hukum yang bersifat universal, namun seperti kenyataan dalam negara hukum Indonesia terdapat banyak ciri-ciri yang spesifik sebagai konsep dasar negara hukum Indonesia yang berbeda dengan konsep negara hukum lainnya. Hal itu telah diakui pula dengan kesepakatan secara internasional yang memberi pengakuan atas keragaman pengalaman dan tradisi hukum di berbagai tempat dengan latar belakang struktur politik dan ekonomi yang bervariasi dan tidak harus sama atau dipaksa sama dengan negara lainnya yang juga merupakan negara hukum. Akan tetapi pemaknaan negara hukum yang terlalu fleksible, juga mengandung bahaya, karena negara hukum dapat juga dimaknai hanya *rule by law*, yaitu *"law"* (hukum) yang dibuat oleh penguasa yang otoriter yang harus dihormati tanpa syarat.

### C. Realitas Hukum di Era Reformasi

#### 1. Arah Kebijakan Hukum

Salah satu tuntutan berbagai komponen bangsa pada awal reformasi adalah penegakan supremasi hukum, yaitu membangun sistem hukum yang adil dan menegakkan hukum yang bersih dan berwibawa. Merespon tuntutan reformasi, maka reformasi hukum ini diawali dengan reformasi ketatanegaraan yang paling mendasar yaitu reformasi

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Revision Workbook, *Constitutional Law: The Machinery of Government*, Third Edition, Charlton, London: Old Bailey Press, 2002, hlm. 33.

konstitusi (*constitutional reform*), karena konsitusi merupakan hukum dasar yang memiliki fungsi bagi penataan fungsi-fungsi lembaga negara, kerangka hukum hubungan antara warga masyarakat dengan negara. Perubahan penting yang memberi dasar bagi peletakkan asas negara hukum demokratis, dalam kontek reformasi konstitusi, antara lain pada: (a) perubahan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang memberi dasar bagi negara berdasarkan pada prinsip demokrasi konstitusional; (b) ditambahkannya pasal-pasal mengenai hak asasi manusia, yaitu Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, yang memberi jaminan adanya perlindungan atas hak-hak asasi manusia; (c) dicantumkannya ketentuan mengenai Pemilihan umum (Pasal 22E); (d) pembentukan lembaga-lembaga baru yaitu Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Dengan reformasi konstitusi, supremasi hukum yang hendak ditegakkan adalah supermasi hukum dalam kerangka negara yang berdasarkan demokrasi dan konstitusi (*Constitutional Democracy State*).

Di era reformasi, produk hukum yang menentukan arah kebijakan hukum tersebut dituangkan dalam Ketetapan MPR No.IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara tahun 1999-2004. Namun seiring dengan perubahan kedudukan MPR dan ketatanegaraan, Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) tidak lagi dikenal dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Oleh karenanya pada periode selanjutnya, politik hukum dituangkan dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang dan Rencana Pembangunan Jangka Menengah sebagaimana yang ditetapkan Undang-Undang Nomor 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025. Dalam undang-undang tersebut terdapat beberapa komponen yang ingin diwujudkan dalam pembangunan di bidang hukum, yaitu:<sup>16</sup> *pertama*, pembangunan materi hukum yang diarahkan untuk melanjutkan pembaruan produk hukum untuk menggantikan peraturan perundang-undangan warisan kolonial yang mencerminkan nilai-nilai sosial dan kepentingan masyarakat Indonesia serta mendorong tumbuhnya kreativitas dan keterlibatan masyarakat untuk mendukung pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan nasional yang mencakup perencanaan hukum, pembentukan hukum, penelitian dan pengembangan hukum. Pembentukan perundang-undangan yang baru, diarahkan untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum sebagai pengarah dinamika lingkungan strategis yang sangat cepat berubah. Perencanaan hukum sebagai bagian dari pembangunan materi hukum diselenggarakan dengan memerhatikan berbagai aspek yang memengaruhi, baik di dalam masyarakat sendiri maupun dalam pergaulan masyarakat internasional yang dilakukan secara terpadu dan meliputi semua bidang pembangunan sehingga produk hukum yang dihasilkan yang dapat memenuhi kebutuhan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara serta dapat mengantisipasi perkembangan zaman. Pembentukan hukum

---

<sup>16</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025, Lembaran Negara RI tahun 2007 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4700.

diselenggarakan melalui proses terpadu dan demokratis, sehingga menghasilkan produk hukum beserta peraturan pelaksanaan yang dapat diaplikasikan secara efektif dengan didukung oleh penelitian dan pengembangan hukum yang didasarkan pada aspirasi dan kebutuhan masyarakat. Penelitian dan pengembangan hukum diarahkan pada semua aspek kehidupan sehingga hukum nasional selalu dapat mengikuti perkembangan dan dinamika pembangunan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat, baik kebutuhan saat ini maupun masa depan.

*Kedua*, pembangunan struktur hukum diarahkan untuk memantapkan dan mengefektifkan berbagai organisasi dan lembaga hukum, profesi hukum, dan badan peradilan sehingga aparat hukum mampu melaksanakan tugas dan kewajibannya secara profesional. Kualitas dan kemampuan profesionalisme aparat hukum dikembangkan melalui sistem pendidikan dan pelatihan dengan kurikulum yang akomodatif terhadap setiap perkembangan pembangunan serta pengembangan sikap aparat hukum yang menunjang tinggi kejujuran, kebenaran, keterbukaan dan keadilan, bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme, serta bertanggung jawab dalam bentuk perilaku yang teladan. Aparatur hukum dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya secara profesional perlu didukung oleh sarana dan prasarana hukum yang memadai serta diperbaiki kesejahteraannya agar di dalam melaksanakan tugas dan kewajiban aparat hukum dapat berjalan dengan baik dan terhindar dari pengaruh dan intervensi pihak-pihak dalam bentuk korupsi, kolusi, dan nepotisme. Penerapan dan penegakan hukum dan hak asasi manusia dilaksanakan secara tegas, lugas, profesional, dan tidak diskriminatif dengan tetap berdasarkan pada penghormatan terhadap hak asasi manusia, keadilan, dan kebenaran, terutama dalam penyelidikan, penyidikan, dan persidangan yang transparan dan terbuka dalam rangka mewujudkan tertib sosial dan disiplin sosial sehingga dapat mendukung pembangunan serta memantapkan stabilitas nasional. Penegakan hukum dan hak-hak asasi manusia dilakukan terhadap berbagai tindak pidana, terutama yang akibatnya dirasakan langsung oleh masyarakat luas, antara lain tindak pidana korupsi, kerusakan lingkungan, dan penyalahgunaan narkotik. Dalam rangka menjaga keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, penegakan hukum di laut secara terus-menerus harus ditingkatkan sesuai dengan kewenangan yang diatur dalam perundang-undangan nasional dan hukum internasional. Pemantapan lembaga peradilan sebagai implikasi satu atap dengan lembaga Mahkamah Agung secara terus-menerus melakukan pengembangan lembaga peradilan; peningkatan kualitas dan profesionalisme hakim pada semua lingkungan peradilan; dukungan serta perbaikan sarana dan prasarana pada semua lingkungan peradilan sehingga dapat mengembalikan kepercayaan masyarakat terhadap citra lembaga peradilan sebagai benteng terakhir pencari keadilan.

Ketiga, di bidang budaya hukum, peningkatan dan perwujudan kesadaran hukum masyarakat yang tinggi. Memberi akses kepada masyarakat terhadap segala informasi yang dibutuhkan dan pelibatan dalam berbagai proses pengambilan keputusan pelaksanaan pembangunan nasional. Hal itu dimaksudkan agar setiap anggota masyarakat menyadari dan menghayati hak dan kewajibannya sebagai warga negara, sehingga terbentuk perilaku warga negara Indonesia yang mempunyai rasa memiliki dan taat hukum. Peningkatan perwujudan masyarakat yang mempunyai kesadaran hukum yang tinggi harus didukung oleh pelayanan dan bantuan hukum dengan biaya yang terjangkau, proses yang tidak berbelit, dan penetapan putusan yang mencerminkan rasa keadilan.

## 2. Realitas Pembangunan Hukum

Walaupun arah kebijakan pembangunan hukum telah dirumuskan dengan sangat jelas dan sangat baik, namun kenyataan dan kondisi hukum di Indonesia masih jauh dari harapan. Dari sisi pembentukan hukum, secara kuantitatif sejak tahun 1999 hingga 2012 terdapat 405 undang-undang yang dilahirkan.<sup>17</sup> Sampai saat ini, terdapat 178 undang-undang, yang diuji ke Mahkamah Konstitusi.<sup>18</sup> Bahkan dari jumlah tersebut, 5 undang-undang telah dibatalkan secara keseluruhan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>19</sup> Secara umum, hal ini mengindikasikan bahwa kualitas pembentukan undang-undang masih banyak mengandung persoalan. Seperti ditemukan dalam berbagai perkara yang diadili di Mahkamah Konstitusi, kelemahan pada banyak undang-undang adalah pada sinkronisasi dan konsistensi baik secara vertikal dengan norma UUD, maupun horisontal antara undang-undang yang satu dengan yang lainnya bahkan sinkronisasi dalam antar norma satu undang-undang. Artinya disamping banyak undang-undang yang tidak memperhatikan norma-norma konstitusi, juga banyak ditemukan antara undang-undang yang satu dengan undang-undang yang lain atau antara satu norma dengan norma yang lain dalam satu undang-undang saling bertentangan dan tidak konsisten.

Dalam banyak kasus yang dibawa ke Mahkamah Konstitusi, ditemukan banyak undang-undang yang mengabaikan prinsip-prinsip yang dianut oleh UUD 1945. Beberapa contoh yang dapat dikemukakan antara lain: *pertama*, dalam bidang hak-hak politik, Mahkamah Konstitusi secara tegas melalui putusannya merehabilitasi hak-hak politik eks

---

<sup>17</sup> Data diperoleh dari <http://www.dpr.go.id/uu-dan-ruu/undang-undang>, diakses tanggal 3 September 2012.

<sup>18</sup> Data diperoleh dari Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, tanggal 6 September 2012

<sup>19</sup> Lima undang-undang yang dibatalkan (dari tahun 2003-2012) tersebut adalah (1) UU No. 16 tahun 2003 Tentang Penetapan Perpu No. 2 Tahun 2002 tentang Pembentukan UU no. 15 tahun 2002 Jo. Perpu No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, (2) UU No. 20 tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan; (3) UU No. 27 tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi; (4) UU No. 9 tahun 2009 Tentang Badan Hukum Pendidikan; (5) UU No. 45 tahun 1999 Tentang Pembentukan Irian Jaya Tengah, Provinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Timika, kabupaten Puncak Jaya dan Kota Sorong.

PKI dan tahanan politik yang mencalonkan diri sebagai anggota legislatif. Mahkamah Konstitusi memberi perlindungan dan jaminan tidak adanya perlakuan diskriminatif berdasarkan agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa dan keyakinan politik.<sup>20</sup> Kedua, dalam bidang demokrasi, Mahkamah Konstitusi secara nyata menjamin terlaksananya prinsip kedaulatan rakyat di daerah dengan menekankan bahwa penyelenggaraan Pilkada langsung harus berdasarkan asas-asas Pemilu, yakni langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil serta diselenggarakan oleh penyelenggara yang independen (mandiri).<sup>21</sup> Ketiga, dalam bidang sosial, Mahkamah Konstitusi melalui putusannya telah membatalkan Undang-Undang Badan Hukum Pendidikan dan pasal-pasal dalam Undang-Undang Sistem Pendidikan Nasional yang dianggap bertentangan dengan kewajiban negara untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, karena dalam undang-undang tersebut memberi peluang untuk terjadinya liberalisasi pendidikan yang hanya menguntungkan kelompok masyarakat yang kaya dan merugikan masyarakat yang miskin.<sup>22</sup> Keempat, dalam bidang agama, Mahkamah Konstitusi dengan putusannya terhadap Undang-Undang Penodaan Agama telah memberikan warna atas prinsip negara hukum Indonesia, yang pada prinsipnya tidak memisahkan antara agama dan negara. Dalam hal ini, negara diberi peran untuk masuk dalam mengurus masalah-masalah yang berkaitan dengan agama khususnya apabila bersentuhan dengan ketertiban umum.<sup>23</sup> Kelima, dalam bidang ekonomi, Mahkamah Konstitusi mempertahankan ideologi ekonomi yang dianut UUD 1945, yaitu, ideologi yang menganut *welfare state*. Dalam hal ini, negara harus mengarahkan dan mengendalikan kebijakan ekonomi dan pasar khususnya yang terkait dengan sumber daya alam dan sumber produksi yang menyangkut hajat hidup orang banyak. Oleh karena itulah, Mahkamah Konstitusi membatalkan Undang-Undang Ketenagalistrikan<sup>24</sup> dan Undang-Undang Sumber Daya Air<sup>25</sup> serta Undang-undang

---

<sup>20</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11-017/PUU-I/2003 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 12 tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>21</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi 072-073/PUU-II/2004 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>22</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11-14-21-126-136/PUU-VII/2009 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>23</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>24</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 Perihal pengujian Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>25</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 58-59-60-63/PUU-II/2004 Perihal pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.



Pengelolaan Wilayah Pesisir dan pulau-pulau kecil, karena berbagai undang-undang tersebut dianggap mengancam hajat hidup orang banyak dan terlalu pro pada liberalisasi.<sup>26</sup>

Walaupun dari sisi pembentukan undang-undang, masih banyak kekurangan baik kuantitas maupun kualitasnya, tetapi secara umum tidak sebesar persoalan yang dihadapi dalam penegakkan hukum oleh institusi peradilan. Oleh karena bidang penegakkan dan pelayanan hukum menyentuh langsung denyut kehidupan rakyat, maka persoalan penegakan dan pelayanan hukum, khususnya oleh berbagai institusi peradilan selalu menjadi perhatian besar dari masyarakat dan pegiat hukum. Reformasi hukum dalam bidang peradilan yang dianggap positif hanyalah pada keberadaan tiga lembaga peradilan baru yang dibentuk pada awal reformasi yaitu, Mahkamah Konstitusi, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) serta Komisi Yudisial (KY). Di samping, karena ketiga lembaga ini adalah lembaga baru, sehingga sedikit banyak tidak terkontaminasi oleh pengalaman praktik hukum sebelum reformasi, juga terdapat tekad dan semangat yang kuat dari para penegak hukum di ketiga lembaga ini untuk tetap menjaga kinerja dan kepercayaan rakyat. Dengan adanya Mahkamah Konstitusi, kajian dan perkembangan hukum tata negara menjadi sangat dinamis dan berkembang sangat cepat. Di berbagai forum internasional, keberadaan Mahkamah Konstitusi Indonesia dianggap sebagai salah satu Mahkamah Konstitusi yang berhasil menjalankan fungsinya dengan baik dalam menegakkan prinsip negara hukum dan prinsip demokrasi sesuai bidang kewenangannya. Manajemen peradilan yang berbasis teknologi informasi sehingga mempercepat pemberian pelayanan hukum dan akses terhadap pengadilan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia sering dijadikan model oleh lembaga peradilan di negara-negara lain.

Demikian juga KPK dianggap sebagai lembaga peradilan berwibawa dan paling ditakuti oleh siapa pun yang mencoba melakukan korupsi. Walaupun lembaga ini, memiliki kelemahan karena kurangnya sumberdaya yang dimiliki dihadapkan pada tuntutan penyelesaian perkara korupsi yang jumlahnya sangat banyak, tetapi KPK dianggap telah secara maksimal menjaga profesionalitasnya dalam menegakkan hukum. Demikian juga lembaga-lembaga lainnya yang dianggap sebagai produk reformasi seperti Komisi Hak Asasi Manusia (walaupun komisi ini terbentuk pada masa akhir Orde Baru), Komisi Ombusman Nasional, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Komisi Perlindungan Saksi dan lain-lain, masih menunjukkan kewibawaan yang lebih baik dibanding institusi peradilan yang telah lama, seperti pengadilan, Kejaksaan dan kepolisian.

Institusi pengadilan, Kejaksaan dan kepolisian adalah institusi peradilan yang paling banyak bersentuhan langsung dengan perasaan hukum dan keadilan dalam masyarakat,

---

<sup>26</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-VIII/2010 Perihal Pengujian undang-undang nomor 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

sehingga ketiga institusi ini selalu menjadi sorotan. Banyak persoalan yang menyelimuti ketiga lembaga peradilan ini yang harus menjadi perhatian negara untuk diperbaiki. Mulai dari masalah profesionalisme dan integritas para penegak hukum, manajemen dan administrasi peradilan sampai pada masalah sarana dan prasarana peradilan. Demikian juga masalah akuntabilitas dan transparansi penanganan dan penyelesaian perkara (dalam batas-batas yang harus dilakukan) serta pertanggungjawaban institusional masih jauh dari harapan.

Di bidang budaya hukum, era reformasi yang ditandai dengan meningkatnya arus informasi dan komunikasi telah mempengaruhi pola dan tingkat kesadaran hukum masyarakat. Fenomena yang berkembang saat ini, masyarakat cenderung menempuh jalur hukum ketika hak-haknya tidak terpenuhi, atau dalam bidang politik terlihat dengan ikutnya masyarakat dalam proses pembentukan rancangan undang-undang. Akan tetapi, jika diukur dari tingkat kepatuhan hukum, kesadaran hukum masyarakat tersebut masih sangat jauh dari harapan. Contoh paling nyata antara lain ketaatan terhadap aturan lalu lintas, penghormatan atas lembaga peradilan dan putusan lembaga peradilan. Pada sisi lain, reformasi dan demokratisasi sering dimaknai secara berlebihan terutama dalam menempatkan hak asasi manusia, sehingga dengan tameng kebebasan dan hak asasi manusia sering terjadi pemaksaan kehendak dan tindakan main hakim sendiri seperti dalam bentuk pengadilan rakyat (*eigenrichting*), ataupun adanya tindakan perusakan dan penghacuran berbagai sarana dan prasarana publik ketika aspirasi mereka tidak tersalurkan. Sebagai contoh, pelaksanaan pemilu pada misalnya, justru menenggelamkan jati diri masyarakat pada sikap yang menjurus anarkis-destruktif, sektarianisme, lokal-etnisentris, dan bahkan syahwat kekuasaan yang berlebihan sehingga menghalakan segala cara. Kenyataan-kenyataan demikian mencerminkan rendahnya budaya dan kesadaran hukum masyarakat. Tidak nampak adanya upaya-upaya sistematis dan terencana dalam membangun dan meningkatkan kesadaran hukum masyarakat itu.

#### **D. Prospek Negara Hukum Indonesia**

Sebagaimana yang telah diuraikan diatas bahwa tiga pilar sistem hukum yang harus terus diperkuat agar reformasi hukum dapat terus berlanjut adalah substansi hukum, struktur hukum, dan kultur hukum.<sup>27</sup> Berbicara mengenai substansi hukum, sangat terkait dengan materi peraturan perundang-undangan. Disadari atau tidak, sulitnya penegakkan hukum di Indonesia sudah diawali dari pembuatan peraturan perundangan.<sup>28</sup> Oleh karenanya ke depan, untuk meningkatkan kualitas produk legislasi paling tidak harus memperhatikan

---

<sup>27</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law Introcutiion, Hukum Amerika sebuah pengantar*, penerjemah: Wishnu Basuki, Jakarta: Tatanusa, 2001, hal. 6-8.

<sup>28</sup> Hikmahanto Juwana, Ikatan Hakim Indonesia, *Varia Peradilan*, Majalah Hukum tahun XXI No.244 Maret 2006: 56.

beberapa aspek, yaitu: *pertama*, harmonisasi dan sinkronisasi substansi peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga terhindar dari adanya tumpang tindih, kekurangjelasan, multi tafsir, serta sinkronisasi dengan nilai-nilai falsafah bangsa dan norma konstitusi. *Kedua*, seluruh peraturan perundang-undangan tidak boleh mengandung sedikit pun kemungkinan untuk digunakan sebagai celah melakukan korupsi, kolusi, nepotisme dan benturan kepentingan fungsi pejabat publik. *Ketiga*, peraturan perundangan harus bisa mengubah masyarakat menjadi modern, berpendidikan, dan memiliki daya saing dengan bangsa-bangsa lain di dunia, serta menjamain tumbuhnya masyarakat terbuka yang menghargai pluralisme, tanpa melupakan jati diri bangsa ini. *Keempat*, seluruh peraturan perundang-undangan yang berlaku mampu menggerakkan ekonomi dengan partisipasi rakyat yang luas, mencapai angka pertumbuhan ideal, membuka kesempatan kerja dan usaha yang berkeadilan dan menyejahterakan semua bagian masyarakat Indonesia.

Aspek lain yang patut diperhatikan adalah perlu mengubah paradigma pembangunan hukum melalui pendekatan peraturan perundang-undangan atau pendekatan legislatif menjadi pendekatan pada aspek penegakan hukum oleh institusi peradilan. Kondisi ini terkait dengan pilar berikutnya yaitu struktur hukum, yang dalam hal ini berhubungan dengan institusi dan kelembagaan hukum, karena keberadaan substansi hukum tidak akan bermakna jika tidak didukung oleh struktur sebagai perangkat yang menjalankan dan menegakkan hukum. Tantangan utama reformasi bidang hukum adalah bagaimana memposisikan institusi peradilan sebagai lembaga yang berwibawa. Faktor terakhir inilah yang justru menampakkan jatuhnya wibawa hukum di Indonesia dan merosotnya kepercayaan publik terhadap hukum. Kelanjutan reformasi yudisial tidak hanya menyangkut kelembagaan, tetapi juga pelaku utama institusi peradilan yaitu hakim-hakim, pejabat dan pegawai peradilan, jaksa, polisi serta pengacara yang akan melaksanakan fungsi peradilan. Posisi para aparat penegak hukum menjadi sangat vital. Para penegak hukum, seharusnya tidak terpaku dan berlindung pada asas legalitas dan kepastian hukum secara kaku. Hal terpenting adalah harus benar-benar menghayati "suasana kebatinan" sebuah negara hukum Indonesia, yang bersifat mengayomi, menghargai keragaman serta menjunjung tinggi keadilan.

Orientasi reformasi hukum seperti dirakan di atas, tentu tentu tidak semata-mata bergantung pada kelembagaan atau institusi peradilan serta aparatnya, tetapi juga bergantung pada kesadaran hukum masyarakat yang memiliki keyakinan dan kesadaran bahwa "proses hukum itu merupakan suatu cara penyelesaian terbaik, dan bahwa prinsip-prinsipnya adalah harus dihormati". Jadi, jika ada keyakinan yang kuat bahwa hukum adalah di atas segala-galanya, masyarakat akan menggunakan hukum atau akan selalu kembali pada penyelesaian hukum dan tidak mengambil tindakan hukum sendiri. Jadi, hukum

mengatasi kepentingan-kepentingan individu dan golongan. Kesadaran seperti itu belum menjadi budaya dalam kehidupan sehari-hari masyarakat kita.

Negara hukum modern, tentu tidak dapat dibatasi dengan asas legalitas yang kaku dalam arti, para penyelenggara hanya dapat bertindak berdasarkan aturan-aturan hukum yang formal dan kaku, padahal sering mengorbankan keadilan. Oleh karena itu, untuk menjalankan tugasnya dengan sempurna, para penyelenggara negara, khususnya para penegak hukum seharusnya selalu berpikir dan bertindak berdasarkan kepentingan umum, dengan memperhatikan asas-asas hukum yang berlaku serta rasa keadilan.<sup>29</sup> Reformasi bidang penegakkan hukum adalah sebuah keniscayaan (*necessary condition*) yang tidak bisa dielakkan. Peraturan hukum yang baik, yang memenuhi prinsip-prinsip logika, menjadi tidak bermakna jika aparat pelaksanaannya tidak mau menggunakan logika dan akal sehat (*common sense*). Apapun risikonya, pilihan untuk mereformasi total institusi ini harus terus didorong. Di samping itu, reformasi hukum juga menjadi porsi dan tanggung jawab perguruan tinggi. Kampus-kampus perlu melakukan kajian sekaligus mereformasi kurikulum yang diajarkan dalam kuliah hukum, karena produk perguruan tinggi ini yang akan menjadi pilar penegakkan hukum. Sekali lagi, orientasi pada penelitian, pengembangan dan kebijakan hukum harus lebih difokuskan pada aspek penegakkan hukum ini.

## **E. Kesimpulan**

Membangun negara hukum bagi Indonesia adalah mandat konstitusi. Meskipun demikian, seperti kata Satjipto Rahardjo, membangun negara hukum itu bukanlah sekedar menancapkan papan nama. Ia adalah proyek raksasa yang menguras tenaga. Dalam satu dasawarsa terakhir, Indonesia telah banyak melakukan perubahan untuk mewujudkan cita negara hukum. Perubahan konstitusi, pembentukan sejumlah peraturan perundang-undangan, pembentukan lembaga-lembaga negara baru, pembenahan institusi dan aparat penegak hukum telah dilakukan. Namun pembangunan hukum terasa masih tetap jauh dari harapan.

Keberhasilan membangun negara hukum tidak dapat diukur dari kemampuan memproduksi legislasi dan menciptakan atau merevitalisasi institusi hukum. Lebih dari itu, keberhasilan bernegara hukum harus pula diukur dari implementasi dan penegakkan hukum yang mampu menciptakan keadilan bagi seluruh rakyat. Sejauhmana kepuasan rakyat atas pelayanan hukum dan akses terhadap keadilan. Oleh karena itu, fokus utama berbagai kajian hukum dan kebijakan hukum, harus diorientasikan pada institusi peradilan dan penegakkan hukum. Selama ini kita terlalu banyak berorientasi pada legislasi dan

---

<sup>29</sup> Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tatanegara Indonesia Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*: Jakarta: Gema Insani Press, 1996. hal. 42-44

pembentukan hukum atau penelitian hukum yang berkaitan dengan pembentukan norma hukum, tetapi banyak mengabaikan penelitian dan perhatian atas institusi peradilan dan penegakan hukum. pada aspek itulah denyut nadi rasa keadilan masyarakat dirasakan secara langsung.

## Daftar Pustaka

### Buku, Jurnal

- Bambang Arumanadi dan Sunarto. 1993. *Konsepsi Negara Hukum Menurut UUD 1945*. Semarang: IKIP Semarang Press.
- Dicey, A.V. 2008. *Introduction to the study of the Law and the Constitution*, Ninth Edition, London: MacMilland and Co, 1952. Terjemahan Bahasa Indonesia, Pengantar Studi Hukum Konstitusi, Oleh Nurhadi, MA. Bandung: Nusa Media.
- Friedman, Lawrence M. 2001. *American Law Introduction*, Hukum Amerika sebuah pengantar, penerjemah: Wishnu Basuk. Jakarta: Tatanusa.
- Hikmahanto Juwana, *Ikatan Hakim Indonesia*, Varia Peradilan, Majalah Hukum tahun XXI No.244 Maret 2006: 56.
- Oemar Seno Aji. 1980. *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga.
- Revision Workbook. 2002. *Constitutional Law: The Machinery of Government*, Third Edition, Charlton, London: Old Bailey Press.
- Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, cet.2. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Sunaryati Hartono. 1969. *Apakah the Rule of Law*. Bandung: Alumni.
- Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. 2009. *Proceeding Kongres Pancasila: Pancasila dalam Berbagai Perspektif*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Susi Dwi Hayanti, ed. 2011. *Negara Hukum Yang Berkeadilan: Kumpulan Pemikiran dalam Rangka Purnabakti Prof.Dr. Bagir Manan, S.H., M.CL*. Bandung: PSKN Unpad.
- "Undang-undang Republik Indonesia", <http://www.dpr.go.id/id/uu-dan-ruu/undang-undang>, diakses tanggal 3 September 2012.
- Tamanaha, Brian Z. 2004. *On The Rule Of Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- , 2006. *Law as a means to an end (Law in context)*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Yusril Ihza Mahendra. 1996. *Dinamika tatanegara Indonesia Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*: Jakarta: Gema Insani Press.

### Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11-017/PUU-I/2003 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 12 tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi 072-073/PUU-II/2004 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11-14-21-126-136/PUU-VII/2009 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 Perihal pengujian Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 58-59-60-63/PUU-II/2004 Perihal pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025. Lembaran Negar RI tahun 2007 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4700.



**Dies Natalis Ke 47**  
Universitas Atma Jaya Yogyakarta



**Xadaulatan Rakyat**

## Efektivitas Pengawasan Oleh Lembaga Pengadilan Dalam Rangka Mewujudkan Negara Hukum

oleh :

**Dr. Al. Wisnubroto, SH., M. Hum.**

# Seminar Nasional

**"Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi"**

8 September 2012  
Gedung Bonaventura Universitas Atma Jaya Yogyakarta

Acara ini didukung oleh :

**BANK BPD DIY**  
*Kita Berkembang Bersama*



# EFEKTIVITAS PENGAWASAN OLEH LEMBAGA PENGADILAN DALAM RANGKA MEWUJUDKAN NEGARA HUKUM

Oleh: Al. Wisnubroto<sup>\*)</sup>

## A. Korupsi Sebagai Ancaman Negara Hukum di Era Global

Eksistensi Negara Hukum muncul sebagai sebuah kebutuhan dalam masyarakat modern. Masyarakat demokratis meyakini bahwa Negara Hukum merupakan sarana menuju pada kesejahteraan. Paling tidak sistem Negara hukum akan menjamin bahwa tidak akan terulang lagi jaman kegelapan (*dark age*) dimana negara dikendalikan atas kekuasaan mutlak sehingga cenderung bersifat korup dan menyengsarakan masyarakat.

Negara hukum bukan hanya sebuah teks yang tercantum dalam konstitusi semata, namun memerlukan berbagai elemen yang merupakan syarat berjalannya negara hukum. Setidaknya ada empat prinsip dalam Negara hukum yakni: Asas legalitas dalam tata pemerintahan, terjadinya desentralisasi kekuasaan, terjaminnya perlindungan terhadap hak-hak dasar masyarakat dan kokohnya pengawasan oleh lembaga pengadilan yang independen. Prinsip-prinsip tersebut tidaklah berdiri sendiri-sendiri, namun merupakan sebuah sistem yang integral dan harus dimaknai secara utuh (*holistic*). Dalam sebuah Negara hukum yang demokratis asas legalitas dalam birokrasi pemerintahan memerlukan ruang untuk diskresi atau inovasi. Bila asas legalitas dipahami secara kaku dan ketat maka jalannya birokrasi tidak bisa efektif dan efisien. Oleh sebab itu dalam reformasi birokrasi tidak cukup hanya didukung dengan pembaharuan peraturan perundang-undangan demi kepastian hukum namun perlu disertai dengan pembangunan sistem yang memenuhi aspek transparansi dan akuntabilitas.

Tantangan yang paling besar dalam birokrasi yang fleksibel (yang sebenarnya diperlukan untuk mengatasi kekakuan asas legalitas demi efektivitas dan efisiensi) adalah terbukanya peluang terjadinya penyimpangan yang bersifat koruptif. Sebagaimana sering diungkapkan dalam berbagai media bahwa Indonesia menduduki peringkat ke-5 negara terkorup di dunia atau peringkat pertama di Asia Pasifik<sup>1</sup> dengan *corruption perceptions index score* hanya 2,8 (termasuk dalam

---

<sup>\*)</sup> Al. Wisnubroto: Dosen Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta. Makalah ini disajikan dalam Seminar Nasional "Dinamika Implementasi Negara Hukum Indonesia dan Tantangannya di Era Reformasi" dalam rangka memperingati Dies Natalis ke-47 Universitas Atma Jaya Yogyakarta dan Hari Ulang Tahun ke-67 Hariar Kedaulatan Rakyat, Yogyakarta 8 September 2012.

<sup>1</sup> Dari berbagai sumber, salah satunya: <http://kingofranking.blogspot.com/2011/02/daftar-10-negara-terkorup-di-dunia.htm>



predikat "*highly corrupt*")<sup>2</sup>. Maraknya korupsi politik yang melibatkan birokrat dan swasta merupakan cerminan gagalnya reformasi birokrasi.

Menurut Budi Winarno, korupsi merupakan salah satu dampak dari globalisasi. Globalisasi telah mengakibatkan menajamnya pembagian masyarakat dunia antara si kaya dengan si miskin, antara mereka yang mampu memperoleh peluang yang sah untuk kemajuan kehidupan yang lebih baik dengan mereka yang secara terpaksa dan ilegal menjalankan ekonomi sebagai sumber kehidupan<sup>3</sup>. Indonesia yang tergolong Negara Dunia Ketiga harus menanggung beban dan tekanan kehidupan sosial dan ekonomi dalam masyarakatnya. Tekanan kehidupan ini berasal dari dampak globalisasi dan transisi ekonomi/politik dan telah mengakibatkan termarginalkan sebagian masyarakat yang hal tersebut merupakan insentif bagi marak dan berkembangnya kriminalitas. Perkembangan sistem telekomunikasi dan keuangan global ikut menunjang peluang kejahatan transnasional dan terorganisasi, termasuk kejahatan-kejahatan mega-korupsi.

Dalam berbagai kajian tampak bahwa korupsi merupakan pelanggaran HAM khususnya hak ekonomi sosial dan budaya<sup>4</sup>. Bahkan dalam kondisi tertentu Korupsi juga merupakan pelanggaran hak sipil dan politik. Ada bentuk korupsi yang secara langsung merupakan pelanggaran HAM misalnya korupsi yang dilakukan dengan cara menggelapkan anggaran yang seharusnya disalurkan untuk mensejahterakan rakyat miskin. Disamping itu banyak bentuk korupsi yang secara langsung bukan bentuk pelanggaran HAM namun bisa mempengaruhi kebijakan publik yang mengakibatkan pelanggaran HAM, misalnya pejabat yang menerima suap dari pengusaha demi kelancaran izin usaha sebuah industri yang merusak lingkungan sehingga menimbulkan penurunan kualitas hidup masyarakat<sup>5</sup>. Jelaslah bahwa korupsi telah melanggar hak-hak dasar yang seharusnya merupakan kewajiban

---

<sup>2</sup> *Corruption Perceptions Index 2010*, Transparency International, diakses dari: [http://www.transparency.org/policy\\_research/surveys\\_indices/cpi/2010/results](http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results)

<sup>3</sup> Budi Winarno. 2011. *Isu-Isu Global Kontemporer*. Yogyakarta: CAPS. Halaman 278-279.

<sup>4</sup> Secara umum keterkaitan antara korupsi dan pelanggaran HAM tampak dalam UN treaty bodies and Special Procedures yakni: "Dimana korupsi meluas di situ negara tidak lagi dapat menjalankan kewajiban untuk melaksanakan hak asasi". Padahal dalam konteks pemenuhan HAM negara merupakan pemangku kewajiban yang utama dan definisi pelanggaran HAM selalu dikaitkan dengan tanggung jawab negara (*state responsibility*) yang timbul sebagai akibat dari pelanggaran terhadap kewajiban untuk melindungi dan menghormati HAM. Periksa: Knut D. Asplund et.al. (ed.), 2008. *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: PUSHAM UII. Hlm. 69.

<sup>5</sup> Berbagai bentuk dan variasi korupsi esbagai pelanggaran Hak asasi Manusia dapat dibaca selengkapnya dalam: Julio Bacio Terracino, 2008. *Corruption as a Violation of Human Rights*, the International Council on Human Rights Policy. Hlm 10-30 (versi elektronik diakses dari: <http://ssrn.com/abstract=1107918>), Danang Wd, "Korupsi dan Pelanggaran HAM", dalam: <http://danangwd.blogspot.com/archive/2.html>, dan "Korupsi Merampas HAM", dalam *Suara Pembaharuan*, 10 Desember 2010, (versi elektronik: <http://www.suarapembaharuan.com/tajukrencana/korupsi-merampas-ham/1832>)

negara bagi pemenuhannya, sehingga korupsi merupakan ancaman serius bagi keberadaan Negara Hukum di era globalisasi.

Sebagai suatu negara yang telah mengukuhkan dirinya dengan sebutan "Negara Hukum" dalam konstitusinya, maka sebagai konsekuensinya Indonesia harus melengkapi dirinya dengan sejumlah perangkat yang berfungsi untuk menjaga integritasnya sebagai negara hukum. Perangkat negara hukum tersebut pada dasarnya meliputi komponen peraturan perundang-undangan, aparat penegak hukum dan kesadaran hukum masyarakat<sup>6</sup>. Salah satu lembaga yang memiliki peranan yang sangat *urgent* dan mutlak diperlukan dalam struktur negara modern dan mewadahi salah satu komponen dalam negara hukum adalah lembaga pengadilan. Pengadilan berfungsi sebagai lembaga kontrol terhadap pelaksanaan hukum dalam negara hukum, dimana hukum merupakan tiang utama dalam menggerakkan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Tanpa maksud mengecilkan peran komponen negara yang lain, lembaga pengadilan yang independen amat penting keberadaannya dalam menjaga tegaknya negara hukum. Terkait dengan korupsi sebagai ancaman serius bagi tegaknya negara hukum maka lembaga pengadilan harus mampu menjalankan fungsi pengawasan secara efektif. Namun demikian permasalahan yang hingga saat ini masih ada adalah lembaga pengadilan di Indonesia yang belum sepenuhnya independen. Bahkan muncul masalah yang lebih serius ketika lembaga pengadilan itu sendiri telah masuk pada pusaran arus korupsi<sup>7</sup>. Disamping kuatnya arus intervensi, keterbatasan cara berhukum yang telah usang yang hingga kini masih dominan dalam proses peradilan diduga memberikan peluang untuk timbulnya penyimpangan. Ibarat jauh panggang dari api, negara hukum yang dicita-citakan tampaknya masih jauh dari harapan, apalagi bila yang hendak dicapai bukan sekedar negara hukum yang bersifat normatif semata, namun negara hukum yang mensejahterakan rakyatnya.

---

<sup>6</sup> Ismail Saleh, dalam *ceramah ilmiah* yang disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, tanggal 12 Desember 1994. Dalam hal ini Barda Nawawi Arief dalam pidato pengukuhan nya menambah satu komponen lagi yaitu pendidikan hukum. Lihat: Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Hukum Pidana: Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia*, Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Halaman 2.

<sup>7</sup> Kejadian-kejadian mengenai terungkapnya kasus-kasus penyuapan yang melibatkan hakim dari berbagai peradilan di Indonesia sungguh merupakan ironi. Kejadian paling aktual adalah tertangkap tangannya dua orang Hakim Pengadilan Tipikor pada saat melakukan transaksi suap di dalam sebuah mobil yang diparkir di halaman Pengadilan Negeri Semarang pada tanggal 17 Agustus 2012.

## B. Perjalanan Menuju Pengadilan yang Independen

Negara hukum yang demokratis antara lain ditopang dengan konsep pembagian kekuasaan negara menjadi beberapa fungsi (legislatif, eksekutif dan yudikatif). Muara dari hal ini adalah mengupayakan terciptanya *check and balances* antar fungsi kekuasaan negara. Efektivitas pengawasan terhadap kekuasaan negara di luar lingkungan yudisial amat ditentukan oleh independensi lembaga pengadilan. Landasan konstitusional independensi pengadilan adalah kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagaimana yang tercantum dalam UUD 1945.

Sekalipun setelah kemerdekaan Indonesia, prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka jelas tercantum dalam UUD 1945, namun perjalanan menuju pengadilan yang sungguh-sungguh independen dan “steril” dari kekuasaan eksternal tampak tidak mudah. Pada era Orde Lama (Orla) bahkan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang berlaku saat itu (UU No. 19 Tahun 1964) telah terang-terangan membatasi kekuasaan kehakiman yang merdeka. Hal demikian tampak dalam Pasal 19-nya yang memberikan wewenang kepada Presiden untuk dalam beberapa hal dapat turut campur tangan dalam soal-soal Pengadilan.

Pada era Orde Baru (Orba) UU Kekuasaan Kehakiman tahun 1964 yang dipandang bertentangan dengan UUD 1945 diganti dengan UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Sekalipun dalam Pasal 1-nya ditentukan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka, namun besarnya dominasi kekuasaan eksekutif pada era orba menjadikan kekuasaan kehakiman era tersebut belum sepenuhnya merdeka. Intervensi kekuasaan eksekutif secara “terselubung” dan legal bisa masuk melalui Departemen Kehakiman (bagi Peradilan Umum dan tata Usaha Negara), Departemen Agama (bagi Peradilan Agama) dan Departemen Pertahanan dan Keamanan (Bagi Peradilan Militer), karena masalah organisasi, administratif dan finansial badan-badan peradilan ada di bawah kekuasaan departemen yang bersangkutan (Pasal 11 UU. No. 14 Tahun 1970). Dampak dari kekuasaan kehakiman yang sebagian berada di bawah kekuasaan eksekutif di era orba tampak dari banyak perkara yang putusannya mencerminkan keinginan elit kekuasaan eksekutif, misalnya yang terjadi pada tahun 90-an menjelang jatuhnya orba yakni putusan perkara PK Kedung Ombo, Putusan PK Mohtar Pakpahan, Putusan perkara sengketa PDI versi Surjadi vs PDI versi Megawati.

Pada era reformasi melalui UU No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan UU. No. 14 Tahun 1970, dualism kekuasaan kehakiman diakhiri dengan pengalihan organisasi, administrasi dan finansial dari badan-badan peradilan yang semula berada di bawah kekuasaan masing-masing departemen yang bersangkutan menjadi berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Kebijakan penempatan kekuasaan kehakiman dalam “satu atap” ini merupakan langkah awal untuk menciptakan *independence judiciary* sebagai salah satu prinsip negara hukum

sebagaimana diamanahkan dalam UUD 1945. Kesadaran mengenai arti pentingnya independensi lembaga pengadilan demi kokohnya negara hukum, maka secara bertahap aturan mengenai kekuasaan kehakiman mengalami pembaharuan yakni UU No 4 Tahun 2004 dan yang terakhir diganti lagi dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam UU Kekuasaan Kehakiman yang terbaru kedudukan seluruh hakim ditetapkan sebagai pejabat negara dengan segala konsekuensinya termasuk masalah kesejahteraannya.

Sekalipun dalam tataran normatif aturan mengenai kekuasaan kehakiman sudah amat baik, namun hal tersebut tidak selalu berimplikasi pada realitas empirisnya. Ketika dominasi kekuasaan negara pascareformasi cenderung beralih pada kekuasaan legislatif, maka muncul peluang dan ancaman intervensi terhadap independensi lembaga pengadilan yang berasal dari lembaga dan kebijakan legislatif. Masyarakat Indonesia tentu masih ingat kasus pemanggilan majelis hakim Pengadilan Negeri Sleman oleh DPRD DIY karena putusan bebasnya terhadap terdakwa kasus narkoba. Akhir-akhir ini bahkan kehendak kalangan legislatif melalui untuk membatasi kekuasaan kehakiman semakin kuat. Hal ini mulai tampak ketika ada upaya mengkriminalisasikan hakim yang salah menerapkan hukum. Dalam hal ini "hukum" harus dibaca sebagai undang-undang "karya" DPR yang tidak lain berisi hasil kompromi kepentingan politik<sup>8</sup>.

Langkah "pengawasan" yang ditempuh oleh DPR ini akan semakin membelenggu hakim pada cara berhukum yang positivistik, sebab hakim akan semakin terikat pada bunyi teks aturan undang-undang. Ancaman sanksi pidana terhadap kesalahan penerapan hukum dalam penyelesaian perkara telah "memenjarakan" hakim dari keberanian membuat terobosan hukum untuk mencapai keadilan substantif<sup>9</sup>. Bila ini terjadi maka kebijakan legislatif tersebut akan menjadi penghalang yang amat serius bagi efektivitas lembaga pengadilan dalam menjalankan fungsi pengawasan terhadap bekerjanya elemen Negara Hukum,

---

<sup>8</sup> Kontroversi aturan yang mengkriminalkan hakim muncul dalam pembahasan RUU Mahkamah Agung dan dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak. Baca: *Komnas PA: Hakim Jangan Takut Dipidana*, Dalam: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5017c5934ad82/komnas-pa--hakim-jangan-takut-dipidana>, tanggal 31 Juli 2012. Sekalipun 48% pembaca hukumonline pro terhadap aturan yang memuat ancaman pidana terhadap penegak hukum, namun Hatta Ali selaku Ketua MA menyatakan bahwa nyatakan upaya kriminalisasi hakim adalah tindakan yang melanggar Konstitusi

<sup>9</sup> Masalah kriminalisasi hakim ini telah membuat gundah para hakim termasuk ketua dan mantan ketua Mahkamah Agung RI. Baca: Agus Sahbani, *Hakim Bisa Dipidana, Orang Enggan Jadi Hakim* <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f8e85d959c8a/hakim-bisa-dipidana--orang-enggan-jadi-hakim>, Rabu, 18 April 2012 dan *RUU MA: DPR Awasi Hakim Bisa Merusak Sistem Hukum*. Dalam: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f9a6c96b48f9/dpr-awasi-hakim-bisa-merusak-sistem-hukum>, Jumat, 27 April 2012. Dikatakan oleh Hatta Ali bahwa berbahaya jika hakim bisa dipidanakan dalam memutus perkara.

terutama terhadap korupsi politik. Sebagaimana diketahui bahwa dalam perkembangannya kasus-kasus korupsi sulit diungkap dengan pendekatan hukum yang mengedepankan aspek formal-prosedural karena modus kejahatan yang berkembang beradaptasi dengan kultur birokrasi dimana skema korupsi telah dirancang sejak penyusunan kebijakan.

### C. Hakim dan Independensi Pengadilan

Independensi Pengadilan amat dipengaruhi oleh kemandirian hakim. Hal ini mengingat bahwa hakim merupakan “aktor sentral” dalam lembaga pengadilan bahkan bisa dikatakan dalam seluruh proses peradilan (tentu saja tanpa bermaksud mengecilkan peran pejabat peradilan yang lain maupun pihak-pihak yang terlibat dalam proses peradilan). Penjelasan yang paling ekstrem, katakanlah lembaga pengadilan rentan terhadap intervensi kekuasaan karena sistem hukumnya menempatkan lembaga pengadilan dalam subordinat dari kekuasaan lain seperti yang terjadi pada era orla ataupun orba, namun bila hakim-hakimnya memiliki kemandirian maka dengan sendirinya akan mampu menangkal segala macam intervensi sehingga akan membawa menjaga lembaga pengadilan dalam posisi yang independen. Namun demikian harus diakui bahwa keberadaan hakim yang demikian sungguh amat langka. Terlebih lagi pada era kehidupan global yang telah mempengaruhi pola kehidupan social maka kemandirian hakim amat dipengaruhi berbagai faktor yang kompleks.

Dalam kajian sosio-kultural setidaknya perilaku hakim yang berimplikasi pada kemandirian hakim bisa dipengaruhi oleh faktor-faktor internal maupun faktor eksternal. Faktor internal adalah faktor yang berada dalam diri hakim yang bersangkutan. Sebagai individu dan anggota masyarakat, hakim tidak dapat terlepas dari keadaan pribadi (diri sendiri) dan lingkungan sosial yang mengitarinya. Dengan demikian dalam menjalankan tugasnya seorang hakim selalu berinteraksi dengan berbagai pengaruh antara lain:<sup>10</sup>

#### 1. Pengaruh Subjektif.

Kebanyakan pandangan menyatakan bahwa citra hakim dan kewibawaan peradilan bertumpu pada pribadi hakim itu sendiri. Pendapat itu cukup beralasan karena sebagai aparat penegak hukum yang utama diharapkan hakim memiliki sikap mental, perilaku, emosi dan moralitas yang mantap, terutama dalam menghadapi cobaan-cobaan yang dapat

---

<sup>10</sup> Bandingkan: Yahya Harahap, 1989, *Putusan Pengadilan Sebagai Upaya Penegakan Keadilan*, Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Halaman 8, dan Loebby Loqman, 1993, *Delik Politik di Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill-co. Halaman 123 - 124.

mempengaruhi keputusannya<sup>11</sup>. Namun demikian sebagai manusia biasa, hakim memiliki keterbatasan yang bersifat manusiawi. Hal ini menyebabkan pribadi hakim tidak sama antara satu dengan lainnya yang menyebabkan cara, pendekatan dan sikap yang tidak sama dalam menangani suatu perkara. Hakim yang moralitasnya kuat tentu berbeda dengan hakim yang moralitasnya lemah, hakim yang emosional dan apriori tentu berbeda dengan hakim yang sabar dan bijaksana dan seterusnya yang kesemuanya itu tentu juga berpengaruh terhadap hasil putusannya. Bahkan dalam beberapa pengamatan tampak bahwa jenis kelamin hakim juga memiliki pengaruh terhadap putusan hakim, ini terbukti dengan kecenderungan menempatkan hakim wanita untuk perkara-perkara tertentu seperti bila terdakwa anak-anak atau kasus-kasus pelanggaran kesusilaan yang korbannya wanita.

## 2. Pengaruh Objektif.

Selanjutnya pribadi hakim juga dipengaruhi oleh kondisi-kondisi di sekitar dirinya yaitu faktor latar belakang sosial, budaya dan ekonomi, serta yang tak kalah penting adalah faktor profesionalisme. Kadang-kadang latar belakang status sosial juga berpengaruh terhadap cara pandang seorang hakim terhadap suatu permasalahan. Seorang hakim yang berasal dari lingkungan keluarga yang tingkat sosialnya menengah ke bawah biasanya memiliki taraf kepedulian atau kepekaan sosial yang berbeda dengan hakim yang berasal dari lingkungan keluarga "priyayi". Sekalipun seorang hakim dididik antara lain dengan doktrin "*equity before the law*", namun didikan di keluarga melalui perlakuan nyata sehari-hari semenjak kecil dan berlangsung selama bertahun-tahun telah membentuk pembawaan pola perilaku tertentu yang sulit untuk dihilangkan. Demikian pula perbedaan latar belakang budaya hakim akan membawa pengaruh yang tidak sama terhadap sikap dan pola pikir seorang hakim. Sebagai contoh, hakim yang latar belakang budayanya keras, liberal, menganut nilai-nilai yang agak longgar, tentu berbeda dengan hakim yang latar belakang budayanya halus, penuh kekeluargaan, memegang kuat nilai-nilai luhur dan lain sebagainya<sup>12</sup>. Faktor ras, suku dan agama dalam hal-hal

---

<sup>11</sup> Gambaran Hakim yang ideal tampak dalam pralambang atau sifat hakim yang disebut Panca Darma Hakim Indonesia. Untuk itu Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (UU. No. 48 tahun 2009) juga mengatur persyaratan bagi seorang hakim. Bahkan di Negara maju seperti Amerika Serikat, sifat hakim ideal diatur dalam konstitusinya sebagai mana dapat dilihat dalam Pasal 3 (1) yang berbunyi: "*The Judge, both of the supreme and inferior court, shall hold their offices during good behaviour*"

<sup>12</sup> Sekalipun belum ada penelitian yang dapat dijadikan acuan tapi berdasarkan fenomena yang diperoleh dari berbagai pemberitaan tampak ada perbedaan perilaku hakim adhoc atau hakim dari jalur non-karier, antara hakim yang berasal dari Akademisi dengan hakim yang berasal dari kalangan praktisi (khususnya advokat). Bandingkan misalnya fenomena antara para hakim di pengadilan tipikor. Publik pernah terkagum atas integritas Andi Bachtiar Hakim Pengadilan Tipikor Jakarta yang kebetulan berasal dari profesi akademisi yang berani membuat terobosan dalam persidangan kasus Ayin dan belum lama ini publik justru terguncang karena perilaku Kartini Marpaung (Hakim Pengadilan Tipikor Semarang) dan Heru Kusbandono (Hakim Pengadilan Tipikor Pontianak) yang tertangkap basah sedang melakukan transaksi uang suap. Baca: Al.

tertentu juga dapat mempengaruhi perilaku hakim. Penelitian yang pernah dilakukan di Amerika menunjukkan bahwa kecenderungan putusan hakim dapat dilihat dari siapa (apa warna kulit dan agamanya) hakim/juri dan siapa (apa warna kulit dan agamanya) korban dan siapa terdakwa<sup>13</sup>.

Kondisi ekonomi kadang kala juga dapat mempengaruhi sikap atau perilaku hakim. Apalagi jika keadaan ekonomi hakim tidak terlalu baik dan penghasilan hakim tidak sebanding dengan beban tugas dan tanggung jawab yang sangat berat yang harus dipikul oleh seorang hakim. Masalah ini perlu mendapat perhatian karena desakan ekonomi dapat menggoyahkan idealisme hakim, apalagi beban tugas hakim dapat dikatakan sangat berat. Masalah kesejahteraan hakim di Indonesia menjadi penting untuk diperjuangkan. Sekalipun semenjak reformasi semua hakim tanpa terkecuali ditetapkan sebagai "Pejabat Negara"<sup>14</sup>, namun hal tersebut tidak secara otomatis berimplikasi pada kesejahteraannya. Hal ini terbukti dari berbagai upaya yang ditempuh oleh berbagai komunitas hakim untuk menuntut kesejahteraannya, antara lain melalui desakan remunerasi, audiensi dengan Komisi Yudisial RI, ancaman untuk melakukan aksi mogok<sup>15</sup> hingga pengajuan yudisial review ke Mahkamah Konstitusi untuk memperjuangkan kemandirian anggaran bagi penggajian dan tunjangan hakim<sup>16</sup>.

Akhirnya profesionalisme juga berperan dalam membentuk pribadi hakim. Profesionalisme ini meliputi *knowledge* (pengetahuan, wawasan) dan *skills* (keahlian, ketrampilan). Seorang hakim yang punya minat untuk mengembangkan profesionalisme (misalnya melalui pendidikan formal yang stratanya lebih tinggi atau dengan rajin mengikuti kursus, lokakarya dan berbagai pendidikan tambahan lainnya), tentu akan menghasilkan putusan yang berbeda dengan hakim yang hanya mengandalkan pendidikan sarjana hukumnya

---

Wisnubroto, "Manuver Hakim Anti Korupsi" dalam *Kompas*, 27 Agustus 2008. dan ANA/ATO/NOW, "MA harus Libatkan KY: Tata Ulang Hakim Pengadilan Tipikor", *Kompas*, 21 Agustus 2012. Halaman 5.

<sup>13</sup> Baca: Donal Black, 1989, *Sociological Justice*, New York: Oxford University Press. Halaman 15 - 18. Antara lain disebutkan bahwa: "...in modern America, we would therefore expect white Anglo-Saxon Protestan judges to be more authoritative than black or Hispanic or Jewish judges..."

<sup>14</sup> Secara yuridis telah memiliki dasar terutama aturan normatif yang terdapat dalam UU. No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>15</sup> Baca: Agus Sahbani, *Hakim Tuntut Hak Sesuai Undang-Undang*, dalam: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f82e746ee2db/hakim-tuntut-hak-sesuai-undang-undang>, Senin, 09 April 2012

<sup>16</sup> Permohonan Pengujian Pasal 6 ayat (1) UU RI No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang diajukan oleh Teguh Satya Bhakti, S.H., M.H., Hakim PTUN Semarang. (Perkara Mahkamah Konstitusi No. 28/PUU-IX/2011)



saja, sekalipun keduanya mempunyai tujuan yang sama yaitu menyelesaikan perkara, menegakkan hukum dan memberikan keadilan.

Dengan Kepribadian yang dipengaruhi oleh berbagai faktor internal tadi, dalam menjalankan tugasnya hakim masih harus menghadapi faktor-faktor di luar dirinya yang dapat berpengaruh terhadap kemandiriannya.

Dalam menjalankan tugasnya seorang hakim tidak bekerja "di ruang hampa". Ia bekerja di dalam suatu sistem penegakan hukum dan di antara sistem-sistem lainnya. Sistem-sistem tersebut melibatkan berbagai lembaga dan banyak pihak. Pengadilan sebagai bagian dari sistem sosial tentu saja berinteraksi dengan masyarakat dan lingkungannya.

## 1. Tuntutan Para Pihak.

Pertama-tama hakim harus menyelesaikan perkara yang menyangkut pihak-pihak yang berkepentingan. Pihak-pihak ini (terutama pihak yang berperkara) apakah itu jaksa penuntut umum, terdakwa atau penasihat hukumnya (dalam perkara pidana), penggugat, tergugat atau kuasa hukumnya masing-masing (dalam perkara perdata) dan para saksi, masing-masing memiliki berbagai tuntutan (seringkali antara pihak yang satu dengan yang lain saling bertolak belakang) dengan masing-masing argumentasi atau dasar yang pada pokoknya masing-masing pihak menyatakan bahwa "dirinya yang benar".

## 2. Tuntutan/tekanan Masyarakat.

Selanjutnya masyarakat baik secara luas/umum atau berupa komunitas atau kelompok masyarakat tertentu, dengan berbagai latar belakang sosial budaya mempunyai harapan atau tuntutan sesuai dengan pandangan atau persepsinya masing-masing. Dalam hal ini hakim mau-tidak mau harus pula memperhatikan rasa keadilan masyarakat disamping keadilan yang tertuang dalam hukum formal<sup>17</sup>. Benturan kepentingan berskala besar dalam masyarakat serta desakan politik, ekonomi dan sosial budaya dalam masyarakat di era transisi sangat mempengaruhi masyarakat dalam memaknai keadilan. Hal ini menjadi penyebab kesulitan hakim dalam memberikan keadilan. Pada era reformasi ini banyak fenomena yang menunjukkan bahwa kemandirian hakim semakin rentan dengan maraknya aksi-aksi kelompok garis keras yang mengerahkan massa, mendominasi kursi pengunjung sidang atau gedung

---

<sup>17</sup> Dalam ilmu hukum dikenal adanya dua model hukum yaitu ilmu hukum yang bersifat legistis (*legal jurisprudence*) dan ilmu hukum yang bersifat sosiologis (*sociological jurisprudence*). Dalam pemenuhan rasa keadilan masyarakat yang berkembang pesat, tampaknya model terakhir yang lebih menjamin. Periksa: Donal Black, *Op.Cit.*, Halaman 21. Beberapa hakim di Indonesia (tercatat nama-nama seperti: Adi Andoyo Soetjipto, Asikin Kusumaatmadja, dan Benjamin Mangkoedilaga) telah mencoba menerapkan pendekatan keadilan melalui ilmu hukum yang bersifat sosiolegal dan progresif dalam putusan-putusannya, sekalipun pada kenyataannya akhirnya harus *terseok-seok* oleh putusan yang kontradiktif dan bermuatan kepentingan "politis".



pengadilan untuk secara tidak langsung mendesak kehendaknya pada proses sidang yang sedang berlangsung.

### 3. Pengaruh Kekuasaan.

Disamping pengaruh-pengaruh tersebut di atas, hadirnya kekuasaan lain di luar kekuasaan kehakiman seringkali juga ikut mencampuri kemandirian hakim. Ini tidak selalu berkonotasi negatif, misalnya lembaga legislatif seolah mengatur atau membatasi kebebasan hakim dalam menangani perkara melalui produk-produk legislatifnya (perundang-undangan), namun dapat pula bersifat negatif jika kekuasaan eksekutif dapat mempengaruhi kebebasan hakim dalam menangani suatu perkara, misalnya pada era pra reformasi dahulu yakni dengan memanfaatkan dualisme birokrasi badan peradilan yang eksesnya sering dikeluhkan oleh hakim<sup>18</sup>.

Pada era reformasi tampaknya pengaruh kekuasaan terhadap kemandirian lembaga belum hilang sepenuhnya. Bahkan dalam banyak kasus menunjukkan bahwa kini lembaga legislatif juga berperan sebagai "Pengadilan Tandingan". Misalnya fenomena bermunculannya berbagai "Pansus DPR" untuk menyelesaikan "secara politik" kasus-kasus yang pada saat yang bersamaan juga sedang diproses peradilannya melalui jalur hukum. Kasus yang paling *absurd* adalah dipanggilnya Majelis Hakim di Pengadilan Negeri Sleman oleh DPRD DIY untuk dimintai penjelasan (baca: pertanggungjawaban) terhadap putusan bebas yang menimbulkan kontroversi. Bahkan sebagaimana telah diulas di depan DPR-pun kini tampak amat besemangat untuk melakukan pengawasan terhadap hakim dengan beberapa kebijakan legislatif yang berujung pada kriminalisasi hakim.

Kekuasaan dalam arti luas tidak hanya berkaitan dengan birokrasi saja, namun termasuk juga berbagai potensi kekuatan penekan. Kekuatan massa melalui suara maupun fisiknya dapat menjadi kekuasaan baru yang berpengaruh. Contoh kasus hakim menghukum berat pelaku kejahatan untuk menghindari tuntutan massa untuk menghakimi sendiri pelaku kejahatan tersebut atau

---

<sup>18</sup> Pada awalnya di jaman orla berdasarkan UU No 14 Tahun 1964 tentang Ketentuan pokok-poko Kekuasaan Kehakiman, kekuasaan kehakiman untuk kepentingan revolusi, selanjutnya pada UU. No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menentukan peradilan berada di bawah dua atap yaitu: bidang teknis yustisi di bawah Mahkamah Agung dan bidang finansial/administratif di bawah departemen terkait. Sebagai konsekuensinya kekuasaan kehakiman dalam praktek sering berwajah dua, sebagai hakim harus mandiri namun dipihak lain sebagai PNS terikat oleh birokrasi "sistem kekuasaan". Melihat ketidakkonsistenan pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang bebas sebagaimana yang diamanatkan oleh UUD 1945 maka dengan UU. No. 35 Tahun 1999 tentang perubahan UU. No. 14 Tahun 1970 yang mengembalikan lembaga peradilan berada di bawah satu atap yakni Mahkamah Agung. Hal demikian semakin diperkokoh dalam UU Kekuasaan Kehakiman selanjutnya yakni UU No 4 Tahun 2004 dan yang terakhir adalah UU No 48 Tahun 2009, dimana Hakim ditetapkan sebagai pejabat Negara.

sebaliknya hakim tidak berani menghukum berat terdakwa karena merasa terancam pada tekanan kelompok tertentu<sup>19</sup>.

#### 4. Sistem Peradilan dan Variasi Perkara.

Selanjutnya hakim masih dihadapkan pada suatu sistem yang antara lain meliputi perundang-undangan, prosedur, alat bukti, dan berbagai sarana atau fasilitas yang mendukung penyelenggaraan peradilan. Sistem peradilan ini tercipta atau diciptakan untuk memperlancar proses peradilan sehingga pemeriksaan dapat dilaksanakan secara efektif dan efisien serta diharapkan mencapai hasil yang optimal. Sekalipun sistem diciptakan sebaik mungkin dan selalu diperbaharui namun dalam menghadapi perkembangan permasalahan dalam masyarakat, seringkali sistem tersebut mengandung kelemahan atau keterbatasan<sup>20</sup>. Sebagai subsistem dari sistem peradilan, maka kinerja hakim sangat dipengaruhi oleh input subsistem peradilan yang lain seperti Kepolisian, Kejaksaan dan Pelaksana Bantuan Hukum. Kekurangan, keterbatasan atau kesesatan yang terjadi pada subsistem yang berinteraksi pada proses peradilan akan berdampak pada pertimbangan hakim. Jika hakim tidak waspada maka hal ini dapat membatasi atau bahkan dapat menyesatkan dasar pertimbangan hakim, sehingga dapat menghasilkan putusan yang cacat atau keliru. Apalagi hakim harus menghadapi perkara yang sangat bervariasi baik dalam hal kualitas maupun kuantitasnya. Menumpuknya perkara yang tidak sebanding dengan jumlah tenaga hakim yang harus menangani perkara tersebut dapat menjebak hakim dalam suatu rutinitas dan dapat membentuk perilaku yang bersifat mekanistik. Perilaku mekanistik tersebut salah satunya tampak ketika menerapkan hukum hanya sekedar mengikuti bunyi teks undang-undang. Dalam hal demikian tampak bahwa hakim tidak lagi memiliki kemandirian dalam berhukum.

Dalam tataran filosofis sebenarnya ada tiga ajaran yang berkaitan dengan kemandirian hakim, yakni:<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Kasus pengadilan terhadap pelaku kasus kekerasan dan intoleransi terhadap pengikut Ahmadiyah di Cikeusik (2011) ada dugaan atau indikasi bahwa majelis Hakim tidak independen karena tekanan psikis dari kelompok massa pendukung para Terdakwa yang setiap sidang digelar memenuhi ruang sidang.

<sup>20</sup> Sistem peradilan selalu berkembang mengikuti perkembangan masyarakat. Dalam sistem peradilan pidana misalnya, telah mengalami perkembangan, mulai dari *crime control model*, *due process model*, hingga *family model* (*third model*). Perkembangan tersebut nampak adanya upaya penyempurnaan untuk mencari sistem yang paling baik, namun demikian dalam kenyataannya selalu mengandung kelemahan. Lihat: John Griffiths, *Ideology in Criminal Procedure or A Third Model of The Criminal Process*, The Yale Law Journal, Volume 79 No. 3, January, 1970. Halaman 267 - 268.

<sup>21</sup> Lihat: Theo Huijbers, 1991, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius. Halaman 119-124. Dan Theo Huijbers, 1988, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius. Halaman 130-134; 137-138; 156-161; 178-180.

1. **Indeenjurisprudenz** (legisme) yang dikembangkan oleh aliran pemikiran positivis yang menyatakan bahwa Undang-undang merupakan tempat satu-satunya bagi hukum dan mengikat secara kaku bagi hakim;
2. **Freirechtslehre** (*free law theory*) yang dikembangkan oleh aliran pemikiran sosiologis yang membela kebebasan besar bagi hakim, dimana seorang hakim dapat menentukan putusannya dengan tidak terikat pada Undang-undang; dan
3. **Interessanjurisprudenz** (dikualifikasikan sebagai *rechtsvinding*) yang merupakan sintesa dari kedua ajaran terdahulu, dimana hakim mencari dan menemukan keadilan dalam batas kaidah-kaidah yang telah ditentukan dengan menerapkannya secara kreatif.

Jika diamati, maka hakim di negara kita cenderung mengarah kepada ajaran yang terakhir. Hal ini dapat dipahami karena Sistem peradilan Indonesia banyak dipengaruhi oleh tradisi *Civil Law* dimana undang-undang merupakan sendi utama dan hakim menerapkannya dalam kasus konkret dengan metode penafsiran (interpretasi).

Nyatalah bahwa kemandirian hakim di Indonesia tetap diakui namun tidak bersifat absolut karena hakim dalam menjalankan tugasnya tidaklah bebas tanpa batas (dalam arti bisa sewenang-wenang) namun terikat pada undang-undang sebagai sumber hukum yang utama. Apalagi jika menilik "*the spirit of rule*" dari undang-undang kekuasaan kehakiman sejak UU. No. 14 Tahun 1970 hingga kini UU No. 48 Tahun 2009 adalah Pancasila, maka dengan demikian kemandirian hakim diimplementasikan dengan berdasar pada asas Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan<sup>22</sup>. Namun demikian guna mengatasi kekakuan aturan dalam undang-undang yang bertumpu pada sistem hukum positif, maka diperlukan ruang kemandirian hakim dalam berhukum agar memungkinkan langkah-langkah progresif dalam mewujudkan independensi pengadilan.

#### D. Independensi Cara Berhukum

Dalam mewujudkan lembaga pengadilan yang independen guna melaksanakan fungsi pengawasan yang efektif pada masyarakat yang telah

<sup>22</sup> Hal tersebut antara lain nampak dalam Kode Kehormatan Hakim yang tercermin dalam pralambang atau sifat hakim yang disebut sebagai PANCA DARMA HAKIM, yaitu: **Kartika** (bintang yang melambangkan Ketuhanan Yang Maha Esa), **Cakra** (senjata ampuh dari Dewa Keadilan yang mampu memusnahkan segala kebatilan, kezaliman dan ketidakadilan, berarti Adil), **Candra** (bulan yang menerangi segala tempat yang gelap, sinar penerangan dalam kegelapan, berarti Bijaksana atau Berwibawa), **Sari** (bunga yang semerbak wangi mengharumi kehidupan masyarakat, berarti Budi luhur atau Berkelakuan tidak tercela), dan **Tirta** (air yang mensyaratkan bahwa seorang hakim harus Jujur).

memasuki pada era “*postmodern*” ini, kemandirian hakim masih perlu ditunjang dengan upaya independensi cara berhukumnya. Independensi cara berhukum ini dimaknai sebagai langkah pencarian dan pembebasan hakim dari belenggu model penalaran hukum yang sudah tidak sesuai lagi pada kebutuhan jamannya.

Berdasarkan pengamatan terhadap berbagai kasus penyelesaian perkara di pengadilan, tampak jelas adanya “keterbelengguan” pejabat hukum, utamanya hakim di lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung, pada cara berhukum yang legalistik-positivistik. Cara berhukum yang lebih mementingkan “teks” (bunyi aturan dan prosedur formal) daripada “konteks” (realitas sosio-kultural dan makna substansial) inilah yang menjadikan lembaga pengadilan tidak efektif dalam melaksanakan fungsi pengawasan. Dari berbagai kasus tampak bahwa lembaga pengadilan lebih bersifat garang terhadap pihak yang lemah dan kaum marginal namun menjadi amat santun terhadap pihak yang kuat dan memiliki kekuasaan politik/ekonomi<sup>23</sup>.

Keberadaan cara berhukum yang legalistik-positivistik amat dipengaruhi ajaran legisme yang berkembang pada abad ke-19 seiring dengan berkembangnya tatanan hukum modern. Masalah eksistensi hukum modern tidak terlepas dari latar belakang sejarahnya yang seiring dengan perkembangan sosial dan kultural di Eropa. Hukum Modern muncul di Eropa setelah melalui proses perjalanan yang sangat panjang dan “berdarah-darah” (istilah dari Prof. Satjipto Rahardjo). Hukum modern muncul di Eropa pada awal abad XIX yang saat itu didominasi oleh alam pemikiran positivistik sehingga menghasilkan doktrin *Rule of Law* yang bercirikan:<sup>24</sup>

1. *Formal rules*: tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan;
2. *Procedures*: dilaksanakan melalui “aturan main” yang ketat;
3. *Methodologist*: mendewakan logika dalam penerapannya;
4. *Bureaucracy*: hanya lembaga-lembaga formal yang diakui memiliki otoritas untuk membuat, melaksanakan dan mengawasi hukum (legislatif, eksekutif dan Yudikatif).

Munculnya ciri-ciri tersebut karena konteks sejarahnya munculnya hukum modern dalam *Constitutional State* sebagai reaksi terhadap “kekacauan” yang diakibatkan oleh sistem hukum era sebelumnya yakni Absolutisme. Sehingga pada awalnya memang model hukum modern ini cukup efektif dalam upaya penertiban

---

<sup>23</sup> Dalam kasus orang kecil mencuri barang yang nilainya tidak seberapa tampak aparat hukum begitu sigap dalam melakukan tindakan penangkapan, pemeriksaan, penahanan dan penjatuhan hukuman, namun dalam kasus korupsi yang melibatkan orang penting yang berkuasa, aparat hukum tampak lamban dan amat hati-hati dalam bertindak.

<sup>24</sup> Periksa: Al. Wisnubroto, 1996. *Iptek, Perubahan Masyarakat dan Hukum: Dalam Kajian Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, (Paper, tidak diterbitkan). Halaman 20.

masyarakat. Namun demikian dalam perkembangannya, terutama di luar negara-negara Eropa Kontinental, model hukum positif sebagai ciri hukum modern semakin tidak “ampuh” dalam mengatasi perkembangan kasus-kasus yang dipicu oleh perubahan sosial akibat pesatnya kemajuan teknologi. Oleh sebab itu negara-negara maju seperti Amerika Serikat mencoba untuk memformulasikan sistem hukumnya dengan apa yang disebut “*Anglo-American Common Law*”.

Sebab utama kegagalan model hukum modern dalam mengantisipasi perubahan sosial akibat pesatnya teknologi di bidang transportasi, komunikasi dan informasi adalah sifatnya yang cenderung otonom, sehingga tidak fleksibel dan dengan sendirinya sulit untuk menjadi responsif terhadap perkembangan rasa keadilan.

Kenyataan yang sangat tidak menguntungkan adalah keberadaan hukum modern di Indonesia. Apabila dilihat dari latar belakang sejarahnya, hukum modern yang “dipaksakan” berlaku dalam politik pembangunan hukum Indonesia sejak jaman kolonial, hingga Indonesia merdeka<sup>25</sup>, adalah ibarat “benda asing” yang tidak tumbuh secara alami seiring dengan perkembangan masyarakat dan budaya Indonesia (*Not developed from within but imposed from out side*).

Keadaan demikian lebih dalam perkembangannya lebih diperparah lagi dengan kelemahan pada proses pembuatan hukum dan proses penegakan hukum di Indonesia. Secara umum proses pembuatan hukum ke dalam bentuk tertulis (sebagai salah satu tuntutan hukum modern untuk menjadi positif dan publik<sup>26</sup>) hampir selalu membawa dampak pereduksian makna. Prof. Satjipto Rahardjo telah menggambarkan dengan *bernas* proses pereduksian makna tersebut yakni bagaimana makna “pencuri” yang menurut Jakob Sumardjo dapat diartikan ke dalam 15 jenis “*maling*” dalam bahasa Jawa menjadi satu arti “pencurian” dalam Pasal 362 KUHP<sup>27</sup>. Akibatnya aturan hukum positif mengenai pencurian dalam KUHP menjadi sulit untuk menjangkau perbuatan para “*maling uang negara*” alias koruptor sehingga harus di buatkan aturan khusus untuk menjerat tindak pidana korupsi. Aturan khusus mengenai tindak pidana korupsi itupun semakin hari semakin tertinggal tipe dan modus perbuatan korupsi yang berkembang semakin kompleks dan canggih. Ini menunjukkan bahwa hukum positif sudah “cacat” sejak dilahirkan.

---

<sup>25</sup> Hukum modern ditransplantasikan oleh pemerintah Kolonial Belanda di Hindia Belanda melalui kebijakan yang disebut dengan “*bewuste rechtspolitik*” yakni kebijakan membina tata hukum kolonial secara sadar, pada tahun 1830-an hingga tahun 1890-an. Periksa: Soetandyo Wignjosebroto, 1994. *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT. Grafindo Persada. Halaman 19 dan Halaman 56.

<sup>26</sup> Roberto Mangabeira Unger, 1976. *Law in Modern Society: Toward a Critism of Social Theory*, New York: The Free Press. Halaman 238.

<sup>27</sup> Satjipto Rahardjo, 2005. *Penafsiran Hukum Yang Progresif*, (Bacaan untuk Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Undip), Semarang: t.p. Halaman 4.

Secara spesifik proses pembuatan hukum positif di Indonesia belakangan ini menunjukkan keadaan yang cenderung tidak semakin baik. Hal tersebut dapat diamati dari beberapa indikator sebagai berikut:

1. Penyusunan produk hukum positif dipengaruhi oleh kapasitas dan kualitas SDM yang ada pada lembaga formal yang diberikan otoritas untuk membuat hukum positif;
2. Proses penyusunan sebuah produk perundang-undangan yang pada umumnya memakan waktu yang sangat panjang dan biaya yang sangat mahal;
3. Politik hukum dalam menformulasikan teraturan perundang-undangan yang belum memiliki konsep yang utuh dan pijakan filosofis yang matang. Fenomena yang tampak adanya kecenderungan pragmatisme dalam proses penyusunan perundang-undangan;
4. Kepentingan politik dan ekonomi yang masih sangat menonjol pada setiap proses penyusunan produk perundang-undangan. Fenomena yang tampak belakangan ini adalah munculnya berbagai peraturan perundang-undangan yang cenderung promodal dan mengesampingkan hak-hak rakyat;
5. Masih kurangnya partisipasi publik pada proses penyusunan produk perundang-undangan mulai dari draf RUU hingga pada pembahasan di lembaga legislatif.

Keadaan tersebut akan berimplikasi pada produk hukum positif (perundang-undangan) di Indonesia yang berkualitas rendah, timpang, tidak memiliki kemampuan mewujudkan keadilan substansial dan tidak memiliki kemampuan untuk merespon perkembangan masyarakat (termasuk kemajuan IPTEK).

Sementara itu kuatnya pengaruh paham positivis secara umum menyebabkan proses penegakan hukum yang cenderung legalistik, formalistik dan mekanistik<sup>28</sup>. kondisi penegakan hukum di Indonesia dari waktu ke waktu tampak tidak semakin baik. Hal tersebut dapat dilihat dari beberapa indikator sebagai berikut:

1. Kebijakan yang bersifat partikularistik sehingga menyebabkan kesulitan dalam mewujudkan sistem peradilan terpadu;
2. Kuatnya pengaruh kekuatan politik dan ekonomi yang membuat lembaga-lembaga peradilan tidak independen;
3. Sistem rekrutmen dan pembinaan SDM (khususnya aparatur penegak hukum) yang masih "setengah-setengah";

---

<sup>28</sup> Kenyataan yang paling mudah diamati khususnya pada perilaku hakim Indonesia yang dalam berbagai kasus nampak hanya sebagai "corong undang-undang". Periksa: Al. Wisnubroto, 1997. *Hakim dan Peradilan di Indonesia: Dalam Beberapa Aspek Kajian*, Yogyakarta: Penerbit UAJY. Halaman 86-88.

4. Keterbatasan fasilitas pendukung proses penegakan hukum, termasuk sistem kontraprestasi bagi aparaturnya penegak hukum;
5. Kurang berfungsinya mekanisme kontrol dalam penyelenggaraan peradilan<sup>29</sup>.

Kondisi demikian telah menyebabkan berbagai “ketidakefektifan” dalam proses penegakan hukum. Ketidakefektifan tersebut dapat berupa: ketidakefektifan untuk mengambil sikap atau pilihan tindakan yang secara formal bertentangan atau tidak ada aturannya dalam Undang-Undang; ketidakmampuan untuk secara kreatif menafsirkan Undang-Undang dalam penyelesaian perkara baru yang belum ada aturannya; dan ketidakmampuan/ketidakmauan untuk membuat terobosan atau inovasi dalam pemaknaan sebuah aturan dalam undang-undang untuk mewujudkan keadilan sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.

Pendek kata implementasi hukum modern secara otonom dengan pendekatan positivistik sempit akan menyebabkan hukum tercerabut dari masyarakatnya sehingga hanya akan menghasilkan keadilan formal (bukan keadilan substansial). Bila lembaga pengadilan terjebak pada keadilan formal maka pasti tidak akan pernah efektif dalam menjalankan fungsi pengawasan demi terwujudnya negara hukum yang menyejahterakan rakyatnya. Salah satu contohnya ketidakefektifan pengadilan dalam menghadapi kasus-kasus penyimpangan birokrasi pemerintahan di bidang perijinan pengelolaan sumberdaya alam yang berimplikasi pada merosotnya kualitas hidup rakyat.

Oleh sebab itu kemandirian hakim untuk independensi lembaga pengadilan harus disertai dengan cara berhukum yang membebaskan, dalam hal ini bebas dari doktrin positivistik menuju pada cara berhukum yang dilandasi penalaran yang “tercerahkan”<sup>30</sup>. Penalaran hukum yang tercerahkan adalah kemampuan memahami dan menjalankan hukum dengan perspektif yang utuh yang tidak terbatas pada tataran normatif tekstual semata namun menerobos hingga pada aras filosofinya. Salah satu pemikiran hukum yang dipandang telah tercerahkan dalam hal ini adalah gagasan hukum progresif.

Sosok “Hukum Progresif” sangat lekat dengan pencetusnya yakni Almarhum Profesor Satjipto Rahardjo. Hal demikian tidak berlebihan karena pada kenyataannya Prof. Tjip ini tidak sekedar sebagai penggagas awal tetapi sekaligus

---

<sup>29</sup> Blumberg antara lain mengatakan: “*The Court, unlike most other formal organization, functions as a genuinely ‘close community’ in that it successfully conceals the true nature of its routine operation from outsiders...*”. Lihat: Abraham S. Blumberg, 1970. *Criminal Justice System*, Chicago: Quagdrate Books. Halaman 70. Kelemahan mekanisme kontrol dipandang dapat menambah ketertutupan sistem peradilan.

<sup>30</sup> Prof. Achmad Ali selalu mengatakan bahwa secara universal bila kita ingin keluar dari situasi keterputusan hukum, maka jawabannya adalah membebaskan diri dari belenggu positivisme. Lihat: Achmad Ali, 2002. *Keterpurukan Hukum di Indonesia: Penyebab dan Solusinya*, Jakarta: Ghalia Indonesia. Halaman 19.



juga “pejuang” dan “pengembang” hukum progresif hingga akhir hayat beliau<sup>31</sup>. Oleh sebab itu apa yang tertulis pada bagian ini tidak lebih dari kilas balik dari gagasan-gagasan beliau<sup>32</sup>, yang kemudian dicoba untuk disederhanakan sebagai “pedoman perilaku” bagi para pekerja hukum progresif.

Gagasan hukum progresif muncul sebagai reaksi keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia yang sedemikian rupa sehingga muncul pendapat dari pengamat internasional! hingga masyarakat awam bahwa sistem hukum Indonesia adalah yang terburuk di seluruh dunia. Fakta yang tidak dapat dipungkiri adalah semakin tak berdayanya hukum Indonesia dalam upaya mewujudkan keadilan dan kesejahteraan masyarakat Indonesia.

Asas besar yang dijadikan landasan filosofi hukum progresif adalah: “Hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya. Jadi manusialah yang merupakan penentu dan dipahami dalam hal ini manusia pada dasarnya adalah baik. Prinsip tersebut ingin mengeser landasar teori dari faktor hukum ke faktor manusia. Konsekuensinya hukum bukan lah merupakan sesuatu yang mutlak dan final tetapi selalu “dalam proses menjadi” (*law as process, law in the making*) yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan atau hukum yang peduli terhadap rakyat.

Dari sudut teori, maka hukum progresif meninggalkan tradisi *analitical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* dan mengarah pada tradisi *sociological jurisprudence*. Jadi sebenarnya konsep hukum progresif sangat dekat dengan beberapa teori hukum yang telah mendahuluinya, antara lain:

1. Konsep hukum responsif (*responsive law*) yang selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri
2. *Legal Realism*;
3. *Freirechtslehre*;
4. *Critical Legal Studies*.

Pendek kata, hukum progresif bersifat membebaskan diri dari dominasi tipe hukum liberal yang tidak selalu cocok diterapkan pada negara-negara yang telah

---

<sup>31</sup> Sekalipun tidak sama persis, sebelumnya Van Gerven Leitjen dalam bukunya yang berjudul: “*Theorie en Praktijk van de Rechtsvinding*” telah memperkenalkan Aliran Progresif dalam penemuan hukum yang berpendapat bahwa hukum dan perubahan merupakan alat untuk perubahan-perubahan sosial. Lihat: Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 1993. *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti bekerjasama dengan Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI dan The Asia Foundation. Halaman 5.

<sup>32</sup> Sumber utama tulisan ini adalah: Satjipto Rahardjo, “*Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif*”, dalam: *Kompas*, 15 Juni 2002. Halaman 4; Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Penjelajahan Suatu Gagasan*, Makalah, disampaikan pada Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang 4 September 2004 dan Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional “*Menggagas Ilmu Hukum (Progresif) Indonesia*”, Kerjasama IAIN Walisongo dengan Ikatan Alumni PDIH UNDIP, Semarang 8 Desember 2004.



memiliki sistem masyarakat berbeda dengan sistem masyarakat asal hukum modern (dalam hal ini adalah Eropa).

Konsep “progresivisme” bertolak dari pandangan kemanusiaan sehingga berupaya merubah hukum yang tak bernurani menjadi institusi yang bermoral. Paradigma “hukum untuk manusia” membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi-aksi yang tepat untuk mewujudkan tujuan hukum yakni keadilan, kesejahteraan dan kepedulian terhadap rakyat. Satu hal yang patut dijaga adalah jangan sampai pendekatan yang bebas dan longgar tersebut disalahgunakan atau diselewengkan pada tujuan-tujuan negatif.

Untuk memperoleh pemahaman yang lebih konkret guna upaya pengimplementasian gagasan hukum progresif dalam paraktek berhukum maka secara sederhana dapatlah dirangkum prinsip-prinsip hukum progresif sebagai berikut:

1. Tidak ingin mempertahankan *status quo* (Merobohkan dan membangun secara berkesinambungan)
2. Mengutamakan faktor dan peran manusia di atas hukum (hukum untuk manusia, bukan hukum untuk hukum, apalagi manusia untuk hukum);
3. Membaca UU adalah membaca maknanya, bukan hanya kata-kata UU. Oleh karena itu tidak ingin dipenjara oleh kalimat UU.
4. Membebaskan manusia dari kelaziman baik yang bersumber dari UU maupun kebiasaan praktek
5. Mengutamakan Modal Nurani: *Empathy; Compassion; Dedication, Determination, Sincerety, Dare*. Dengan kata lain hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual (SQ);
6. Hukum progresif harus pro-rakyat dan pro-keadilan;
7. Hukum bukan mesin melainkan lebih merupakan jerih payah manusia dengan modal nurani
8. Hukum progresif tidak pernah final namun selalu dalam proses “menjadi” (*Law on going process, law in the making*). Artinya hukum progresif selalu mencari bentuk, cara atau terobosan dalam pencapaian keadilan.

Akhirnya, masalah interpretasi atau penafsiran menjadi sangat urgen dalam pemberdayaan hukum progresif dalam rangka untuk mengatasi kemandegan dan keterpurukan hukum. Interpretasi dalam hukum progresif tidak terbatas pada konvensi-konvensi yang selama ini diunggulkan seperti penafsiran gramatikal, sejarah, sistematik dan sebagainya, namun lebih dari itu berupa penafsiran yang bersifat kreatif dan inovatif sehingga dapat membuat sebuah terobosan dan “lompatan” pemaknaan hukum menjadi sebuah konsep yang tepat dalam menjangkau hukum yang bermoral

kemanusiaan. Dengan demikian independensi cara berhukum guna mewujudkan kemandirian hakim yang seutuhnya, merupakan sebuah langkah progresif untuk membebaskan hakim dan lembaga pengadilan dari intervensi rezim hukum positif yang membelenggu nurani manusia.

## E. Reformasi Berbasis Manusia

Independensi pengadilan merupakan bagian yang amat penting dalam mewujudkan negara hukum yang kokoh. Sosok hakim yang progresif amat diperlukan dalam membentuk pengadilan yang independen dari berbagai intervensi kekuasaan, terutama dalam penanggulangan kejahatan korupsi yang merupakan ancaman serius bagi tegaknya negara hukum di era global. Upaya reformasi terhadap lembaga pengadilan telah dilakukan sekalipun tampak baru secara parsial terutama dalam tataran normatif di bidang kekuasaan kehakiman.

Reformasi terhadap lembaga pengadilan harus dipahami secara utuh termasuk reformasi terhadap sumber daya manusianya. Bahkan dalam menghadapi semakin besar dan kompleknya ancaman intervensi yang mengakibatkan lembaga pengadilan tidak efektif dalam melakukan fungsi pengawasan, keberadaan manusia dibalik pengadilan utamanya hakim sebagai "aktor sentral"-lah yang pertama-tama harus direformasi. Hal demikian *gayut* dengan hakekat hukum progresif yang bertumpu pada faktor dan peran manusia di atas (lebih tinggi daripada) hukum.

Terlebih bila hukum dimaknai tidak sekedar "*rule and logic*" namun juga "*rule and behaviour*", maka reformasi hukum harus sampai pada reformasi perilaku aktor hukumnya. Dalam hal demikian maka proses pembentukan "hakim progresif" menjadi amat penting, sehingga perlu adanya revitalisasi aspek pendidikan, rekutmen dan pembinaan hakim. Independensi dalam bernalar hukum merupakan bagian karakter cara berhukum yang progresif. Melalui independensi berpikir yang mencakup kemampuan berpikir dengan hati nuraninya, maka hakim progresif akan melakukan pembebasan terhadap belenggu keterbatasan hukum positif sehingga mampu menerobos intervensi kekuasaan dan mewujudkan keadilan. Dengan demikian efektivitas lembaga pengadilan dalam menjalankan fungsi pengawasan demi tegaknya Negara hukum yang mensejahterakan rakyatnya, amat ditentukan oleh kapasitas manusia sebagai aktor sentralnya. Hal ini mengingatkan kita semua pada apa yang pernah diungkapkan oleh Prof. Tarvene (1876): "*Geef me, goede rechter, goede rechter commissarissen, goede officieren van justitie en goede politie ambtenaren, en ik zal met een slecht wetboek van strafproceduresrecht het goede beruiken*".

\*\*\*

## DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Achmad, 2002. *Keterpurukan Hukum di Indonesia: Penyebab dan Solusinya*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Asplund, Knut D., et.al. (ed.), 2008. *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: PUSHAM UII.
- Bacio Terracino, Julio, 2008. *Corruption as a Violation of Human Rights*, the International Council on Human Rights Policy (versi elektronik diakses dari: <http://ssrn.com/abstract=1107918>).
- Black, Donal, 1989, *Sociological Justice*, New York: Oxford University Press.
- Blumberg, Abraham S., 1970. *Criminal Justice System*, Chicago: Quangdrable Books.
- Danang Wd, "Korupsi dan Pelanggaran HAM", dalam: <http://danangwd.blogdrive.com/archive/2.html>,
- Griffithst, John, 1970. *Ideology in Criminal Procedure or A Third Model of The Criminal Procces*, The Yale Law Journal, Volume 79 No. 3, January,
- Harahap, Yahya, 1989, *Putusan Pengadilan Sebagai Upaya Penegakan Keadilan*, Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
- <http://kingofranking.blogspot.com/2011/02/daftar-10-negara-terkorup-di-dunia.htm>
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f82e746ee2db/hakim-tuntut-hak-sesuai-undang-undang>, Senin, 09 April 2012
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f8e85d959cba/hakim-bisa-dipidana--orang-enggan-jadi-hakim>, Rabu, 18 April 2012
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f9a6c96b48f9/dpr-awasi-hakim-bisa-merusak-sistem-hukum>, Jumat, 27 April 2012 .
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5017c5934ad82/komnas-pa--hakim-jangan-takut-dipidana>, tanggal 31 Juli 2012.
- <http://www.suarapembaruan.com/tajukrencana/korupsi-merampas-ham/1832>
- [http://www.transparency.org/policy\\_research/surveys\\_indices/cpi/2010/results](http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results)
- Huijbers, Theo , 1991, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius.
- Huijbers, Theo, 1988, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius.
- Loqman, Loebby, 1993, *Delik Politik di Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill-co.
- Mangabeira Unger, Roberto, 1976. *Law in Modern Society: Toward a Critism of Social Theory*, New York: The Free Press.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, 1993. *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti bekerjasama dengan Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI dan The Asia Foundation.

Nawawi Arief, Barda, 1994, **Beberapa Aspek Pengembangan Hukum Pidana: Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia**, Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

Undang-Undang Republik Indonesia **Nomor 19 Tahun 1964** tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

----- **Nomor 14 Tahun 1970** tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

----- **Nomor 35 Tahun 1999** tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

----- **Nomor 4 Tahun 2004** tentang Kekuasaan Kehakiman

----- **Nomor 48 Tahun 2009** tentang Kekuasaan Kehakiman

Winarno, Budi, 2011. **Isu-Isu Global Kontemporer**, Yogyakarta: CAPS.

Wisnubroto, Al., 1996. **Iptek, Perubahan Masyarakat dan Hukum: Dalam Kajian Aspek-Aspek Pengubah Hukum**, (Paper, tidak diterbitkan).

-----, 1997. **Hakim dan Peradilan di Indonesia: Dalam Beberapa Aspek Kajian**, Yogyakarta: Penerbit UAJY.

-----, 2008. "Manuver Hakim Anti Korupsi" dalam **Kompas**, 27 Agustus,

Wignjosoebroto, Soetandyo, 1994. **Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia**, Jakarta: PT. Grafindo Persada.

Rahardjo, Satjipto, 2002, "Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif", dalam: **Kompas** 15 Juni.

-----, 2004. **Hukum Progresif: Penjelajahan Suatu Gagasan**, Makalah, disampaikan pada Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang 4 September

-----, 2004. **Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia**, Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional "Menggagas Ilmu Hukum (Progresif) Indonesia", Kerjasama IAIN Walisongo dengan Ikatan Alumni PDIH UNDIP, Semarang 8 Desember

-----, 2005. **Penafsiran Hukum Yang Progresif**, (Bacaan untuk Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Undip), Semarang: t.p.

Risalah Permohonan Pengujian Pasal 6 ayat (1) UU RI No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang diajukan oleh Teguh Satya Bhakti, S.H., M.H., Hakim PTUN Semarang. (Perkara Mahkamah Konstitusi No. 28/PUU-IX/2011)